En el pleito que Vmd. tiene uisto entre Don Gutierre de Padilla hijo de don Antonio de Padilla, y don Pedro de Bouadilla y Peñalosa su tio, hermano del dicho don Antonio, sobre la tenuta y possession del vinculo y mayorazgo que ynstituyo y fundo doña Maria de Peñalosa muger q fue de francisco de Bouadilla, que vaco por muerte de Doña Magdalena de Bouadilla y peñalosa condessa de Medellin,

Se presupone en el hecho que la yntincion y voluntad dela dicha Doña Maria, como se collige y entiende claramente dela ynstitucion y fundacion del dicho mayorazgo, fue hazer y perpetuar para la subçession delos bienes y vinculo. Una cassa y familia distinta y apartada por si, que por si sola anduuiesse conocida. y por ella y en ella se conseruasse el nombre y apellido de Bouadilla y peñalosa. y para esto entre otras cossas

5 6 2

que dispuso fue mandar quel successor en este ma
yorazgo trajese siempre las armas de Bouadilla
y peñalosa solas deporsi sin messcla de otras armas
y que deste nombre y apellido sellamasse continuamen
te y que anssi se firmase y se hiciesse llamar en
su cassa y fuera della y hiciesse poner en las scrip
turas que otorgasse. Palabras que por ellas se mues
tra muy bien la precissa voluntad que acerca desto
tuvo la fundadora como paresce de la dicha clausu
la que es del tenor sig^te

no dixo solas de por si sino por principales.

Otro si con condicion que vos el dicho don Pedro os llameis
continuamente don Pedro de Bouadilla y Peñalosa
y firmeis anssi y trayais derechamente las armas
delos Bouadillas y peñalosas por principales y en
scripturas que otorgaredes y en vra cassa os hagais
llamar Bouadilla de Peñalosa y el subcessor y subce
ssores despues de vos se llamen el nombre propio
y por cognombre y apellido Bouadilla de peñalosa
Por manera que si fuesse varon se llame y
fuera della en firma y escripturas Diego o Pedro
o Juan o otro nombre y por cognombre Bouadilla

de Peñalossa y la Sembra Doña Maria o Ana
o ysabel o otro nombre propio de Bouadilla y
peñalosa y si lo contrario hicieren pierdan el dicho
mayoralgo y succeda en el siguiente en grado como
sino fuera posseedor del, el que no guardare lo que
dicho es o no fuera llamado y fuera muerto y pas
sado desta presente vida

Item se presupone que continuando este yntento y
voluntad, viene a decidir el casso de nro Pleito y ma
da que, el que ubiere de subcedor en esta cassa y mayo
ralgo tuuiere otro que le oblique a traer armas y ape
llido, que en tal casso este su mayoralgo passe al si
guiente en grado como paresce por la clausula que
de esto trata que dize anssi

no. de la clausula armas

Item quiero y dispongo y ordeno que quando el dicho
mayoralgo subcediere en persona que no pueda te
ner los dichos apellidos como dicho es solos por princi
pales sin otro renombre ni cognombre alguno Antes
ni despues por tener otro mayoralgo o bienes vin
culados con condicion que se llame de otro apellido

en tal casso quiero que venga al siguiente en grado
llamado por la disposicion suso dicha y con las dichas
condiciones. Saluo si este tal no eligiere dexar y de
xare el dho mayoralgo y bienes vinculados que tuui
ere a su hermano segundo o al que le auia de subceder
y quisiere tomar y rescebir este dicho mi mayoralgo en
tal casso quiero que lo pueda hazer y haga guar
dando y cumpliendo todo lo contenido en esta scrip
tura y despues subceda en ello su hijo mayor varon legi
timo e decendientes guardando la horden de suso
declarada.

Vltima mente se presupone que los hijos descendientes
de Don Pedro de Bouadilla primero llamado se aca
baron en la Condessa de Medellin doña Magdale
na de Bouadilla que fue la Vltima posseedora
y de Doña maria de Padilla segunda llamada mu
ger que fue de Gutierre lopez de Padilla queda
ron dos hijos Don Antonio y Don Pedro. Don Anto
nio que es el mayor tiene el mayoralgo de los Padi
llas en que ay expressa condicion y obligacion de

armas

Armas y apellido sin mescla de otro alguno. y demas des
to a hecho en este pleito expressa renunciacion deste ma
yorazgo delos Bouadillas y peñalosas y a declarado
que no quiere subceder en el por la yncompatibilidad
que tiene con el delos padillas por manera que viene
a quedar la duda entre don Pedro y Don Gutierre qual dellos
sea el siguiente en grado. y el verdadero y legitimo subce
ssor en este mayorazgo en el casso subcedido. y para que
mejor se entienda la notoria justicia de Don Pedro
se fundaran en derecho tres Principales Articulos

Primus Articulus

El Primero que don Antonio de Padilla no es ni fue lla
mado ala subcession deste mayorazgo. ni tuuo. ni tie
ne derecho Alguno a el en el caso subcedido sin que vbie
sse dexado el que tiene delos Padillas con obligacion
precissa de apellido nombre y armas. y que por no auer
le dexado antes renunciado expressamente el dere
cho que ~~tiene~~ a esto pudo tener se hizo ye expenitus in
capaz dela subcession del y tan ynconsiderable
quanto a ella como si nunca ubiera sido llamado

Secundus Articulus

El 2.º que Don Gutierre hijo mayor del dicho Don Antonio no tiene el derecho que pretende a esta subcesion de que se trata ni por propio llamamiento ni por derecho de representacion como hijo de su padre. ni por derecho de transmission. ni por otra manera Alguna

Tercius Articulus

El Tercero que Don Pedro de Bouadilla esta expressa y yndiuidua mente llamado a la subcesion deste mayorasgo y se transfirio y paso en el por fin y muerte de la dicha Condessa Doña Magdalena luego que el dicho Don Antonio su hermano declaro que no queria subceder en el ni dexar el de los padillas con que se hallo y al preson tiene

Viniendo al primero articulo para lo que en el y en los siguientes se dixere, se ha de aduertir vna cossa que es cierta y llana en la dispusicion deste mayorasgo. Conbiene a saber que el grauamen que en el se puso de armas y apellido no es ni fue modo sino condicion y que en quanto a esto los dichos llamamientos y substituciones son y fueron condicionales.

8 Lo qual se colige clara mente de las palabras de la primera

mera clausula. que atras queda referida. Otrosi con con
dicion que vos el dicho Don Pedro os llameis continua
mente etc. porque aunque es anssi que aquella
palabra condicion no todas veses haze la disposicion
condicional y algunas induce modo. vt in. l. filijs
matrem. de inoffi. testamen. l. cu res. C. de donationib.
l. quoniam. C. de rer. permutatio. l. et conditio. C. de res
Cind. vendit. pero en este caso claramente quiso la
fundadora poner condicion y hazer la disposicion con
dicional. Por lo qual añadio y dixo en la dicha clausu
la, y si lo contrario hiziere pierda el dicho mayoraz
go y suceda en el el siguiente en grado como si no fue
ra possedor del el que no guardare lo que dicho es.
o no fuera llamado. o fuera muerto y passado desta presen
te vida. que quidem clausula est decreti irritantis
et inducit formam substantialem dispositionis, secundum
Bald. in l. 1. ff. de lib. et posthu. Anchara. in c. ea quae.
culum. 1. nu. 12. de regul. iuris. in 6. Feli. in c. cu di
lecta. de rescriptis. n. 6. gloss. in Clem. 1. vers. inhibon
tes. de iure patronat. y aquella palabra y si lo contra
rio hiziere. es de su propia naturaleça condicional

aqui hablo
ya de possee
dor actual.

Idem namq importat, quod dictio alioquin, que dictio nedum facit condicionem, sed in se ipsa orationem continet, inducentem condicionem contrariam precedenti dispositioni, vt in l. Si finita. §. ex edicto. Vbi gloss verb. alioquin ff de damno infect. l. et eleganter § si dolo. Vbi etiam gloss. verb. alioquin ff de dolo. l. sicut legatum. Vbi et glossa eiusdem initij. ff de fidei commiss. libertat. cu multis, que adducit Bart. in. l. 1. nu 2 ff de condit et demonstrati, y aquella palabra que pierda el dicho mayoralgo. y suceda en el el siguiente en grado. bastaua para induzir forma y condicion, en todas las substituciones y llamamientos, quia quando testator precipit aliquid fieri, vel seruari certo modo sub pena. illud talle videtur tradi pro forma, vt est doctrina Bartoli in l. pretor. in princ. ff de noui operi. nunciatio. et est communis opinio doctorum, pro ut testatur Parisi. cons. 19. nu 22. cum seqq. volu. 2 vbi dicit etiam esse commune. quod si testator precipit ne aliquid fiat aliter quã ipse disponit quod ex hoc solo videtur tradi forma. et quod anullatur actus, si aliter fiat. et ex hoc inducit in nra specie, quod substitutiones facte cum onore assumendi nomem et arma testatoris, cu clau

sula quod nonpossit aliter fieri inducunt formam nece
ssariam. Pretterea quando elque hasse la disposicion
quiere quelo que manda se cumpla antes. que se consi
ga lo que da por ella. siempre las tales Palabras indu
cen condicion, y no modo, l. Thais ancilla. §. Stichus ff. de
fidei co. libertatib. l. in conditionib. §. i. l. quesitum §
etiam primum ff. de conditio et demonstra. Bart. in l.
quibus diebus §. Termilucis nu. 6. ff. eod. titu. Imol. in l.
huius modi ff. de legatis i. Alex. cons. 119. viso processu
nu. i. lib. i. Rui. cons. 182. nu. 2. lib. i. Juan Lops. cons.
269. nu. 2. Lo qual es alcontrario enel modo quese
puede cumplir despues de adquirido lo que se da por
la disposicion. Vt per omnes in dictis locis.

Y que la fundadora eneste casso aya querido. quel que
ubiesse de succeder en este mayorasgo, antes y primero
que succediesse enel tuviesse y viesse de tomar nece
sariamente el dicho apellido nombre y armas, se colige
claramente delas palabras dela dicha disposicion.
ibi. os llameis continuamente. han illud verbum
llameis. est presentis temporis et ex presenti consi
deratur. secundum Specula. titt. de citatione nu. 22.

Vers

Vers.o quid de illis DD in c. eam te, de rescriptis. Ubi Abb. nu. 4. Felin. in proœmio decretalium. vers. rex pacificus. nu. 8. per textum. in c. sacerdotib. 13 i. dis tinct.e y por ser esto. ansi ella misma en el dicho mayoras.go te llamo y nombro Don Pedro de Bouadilla y peñalosa. et voluntas non minus declaratur facto quam verbis. l. de quib. ff. de legib. l. duo fratres ff. de acquir. heredit. l. Paulus. ff. rem ratam haberi cum alijs. y mas claramente se colige esto de las ultimas palabras: dela dicha clausula. Porque con auer puesto pena al que lo contrario hiciesse y que perdiesse el d.ho mayoradgo, No se contento sino que dixo que fuesse como si no obiera sido posseedor, o como si no ouiera sido llamado, o como si fuera muerto y passado desta presente vida: que fue lo mismo que dezir. que no llamaua, ni queria ~~llamar~~ que se adquiriesse la posession al que no tomasse los dichos nombres y apellidos. que verba inducunt expressam conditione ut tradit Molin. lib. 2 cap. 12. nu. 33. et est optimus textus. in. l. mulier. § si quis hereditarium seruum. ff. de conditio. institutio.. per quem in nra specie ita tenet

Guido

Guido Pape. decisi. 251. et Parisi. dicto cons.º 19. nu.
fi. lib. 2. y la disposicion deste mayorazgo es muy di
ferente delo que dize Molina. que se acostumbra
poner en otros porque la fundadora no hizo los lla
mamientos y substituciones pura y absolutamente
antes de poner las condiciones y grauamenes. sino
que en la misma clausula delos llamamientos di
ze y declara que fuessen y se entendiessen con las
condiciones que adelante diria Vt constat. ibi. con las
condiciones siguientes la qual causula y palabras
tienen tanta fuerça que hazen. que las condiciones
que despues se siguen se retrotrayan al principio.
y que la disposicion nunca aya sido pura sino condi
cional desde su principio. Vt probat optimus textus
in l. si testamentum. C. de institutio. et substitutio.
ibi tunc videri ab initio conditionalem esse institu
tionem. Vbi Bart. nu.º 5. ita tenet. argu.º l. Modes
tinus. ff. de solutionib. c.

Esto mismo se colige dela segunda clausula que tambien
queda referida que empieça. Otrosi quiero dispongo
y ordeno. en que presupone la testadora: que el antece
dente

dente necessario para suceder enest mayoradgo es
y ha de ser el tomar el dicho apellido y armas en qua
to dessi que si el que ubiere de suceder no las pudiere
tener. por estar ympedido con otro mayoradgo que tenga
el mismo grauamen. suceda enel el siguiente en grado
de manera que ipso facto le da por excluso y no llama
do. Nam inclusio vnius est alterius exclusio l. cum pretor
ff. de iudicijs. l. ait pretor. §. sed quod Papinianus. ff de
minoribus et quod vni conceditur alteri denegatur l. quod
in reis. §. si quis post, in fi. ff de legat. 1.

Preterea enla segunda parte dela dicha clausula despues
de auer excluido al que ansi estuuiesse ympedido con
el mayoradgo yncompatible, torna allamar para enca
so que quisiesse escoger este mayoradgo y apellido y
armas de el y dexar el otro, y esto con dos condiciones
La 1ª que ante todas cossas aya de dexar y dexe el ma
yoradgo que tuuiere. y la palabra si. con el verbo qui
siere dexar y dexare, quod est futuri temporis. absque
vlla etiam dubitatione facit conditionem. l. i [illegible].
Bart. nu. 3. ff de conditio. et demonstratio. l. si Titio.
in princ. ff. quando dies lega. cedat

Tambien

Tambien induse condicion aquella palabra en tal caso. questa dos veses repetida en la clausula principal deste mayorazgo. que quidem dictio en tal caso. facit conditionem, vt per Nicol. Boeri. decis. 38 nu. fina. et est exclusiua alterius casus Bald. cons. 17. nu. 2. lib. 2. Ysbadi. cons. 4. nu. 20. Deci. cons. 315. nu. 4. et huius modi verba en tal caso etc. etiam in materia. que suapte natura admitit extensionem restringunt dispositionem ad casum formaliter expressum. Vt. per Bald. cons. 72. nu. 2 Ancharra. cons. 357. vers. 4. hoc probatur cum alijs adductis per Molina lib. 3. cap. 5. nu. 67. Ita que casus per ipsam testatricem expressus formaliter seruandus est. aliter. enim verba predicta. en tal caso, nihil operarentur contra textum. in l. si quando. cum vulgatis ff. de legat. 1. et contra ea que Bald. tradit in rubrica. C. de cond. empt. quest. 9. glossa in l. fina. ff. quod met. ca. vbi inquit. quod nec syllaba debet esse superflua in dispositione. et est alia gloss. similis. in l. postquam liti. C. de pactis.

Preterea aquella Palabra guardando y cumpliendo queb.

gerundio. Juncta con el verbo quelo pueda saber, quod est futuri temporis, incluse anssi mismo condicion l. si te. ex parte ff. de acq. hered. ubi Bart. ita declarat et Angel. de Aretio. in rubri. de actionib. colu. fin Bald. in l. falsus. nu. 6 C. de furtis. Corne. cons. 90. in causa vertente colun. 2. vers. quia gerundium. libr. 4. et cons. 147. licet in hac. vers. illud enim gerundium eodem libro. Platea in rubr. de actionib. Deci cons. 433. visa copia. colun. 2 vers. non obstat, quod se cundo. cum multis alijs.

Esto ansi presupuesto, es cosa cierta y sin duda que el dicho Don Antonyo no tuuo ni tiene llamamiento ni se asse to, ni pudo assentar en el este mayorazgo, ni del se diri ua ni puede sacar la subcession, pues tuuo y tiene los mayorazgos delos Padillas. y se ha querido y quie re quedar con ellos. y con su apellido y armas y desecho y repudio expressamente el mayorazgo y apellido y armas delos Bouadillas y peñalosas. y no quiso cum plir, ni guardar. La condicion y condiciones con que pudiera y deuiera suceder en este mayorazgo. et ubi cumque quis conditionaliter vocatur, si quid fecerit.

sil

Vel presliterit sub contraria condictione, sinon fecerit, vel pristiterit exclusus censetur. l. si post mortem. §. fi. ff. de leg. 1. l. si legatum pure. ff. de adimend. legat. l. si aliquando ff. de cond. et demonstratio. notat Bart. in l. 2. §. fi. ff. de donation. Jaso in l. qui filiabus in prin. nu. 25. de legat. 1. et in l. 1. §. item acquirimus ff de acqui. possess. et quemadmodum conditione pendente non est sucesio delata nec potest adiri. l. cedere diem. ff. de verbo. signific. l. 1. §. si autem sub conditione. C. de caducis tollend. l. siquis heredem. §. i. ff. de acqui. heredit. Ita et ea defecta, censetur nec data, quia defecta conditione, dispositio habetur pro infecta. Ita ut eius defectus, faciat, ut quis non censeatur privatus, sed habeatur pro non uocato. prout dicit Paul. cons. 292. volu. 2. colum. 2. vers. item testator. per textum in l. si pecuniam. ff. si certum petat. l. necessario §. illud. ff. de periculo et commo. rei vendite. l. item quia ff. de pactis. ibi nuptijs non sequutis. ipso iure euanescit stipulatio Aymo. cons. 62. nu. i. et cons. 170. nu. 8. quia prout dicit Paul. de Castro multum differt, quod successio adimatur, vel quod non fuerit data. l. 1. §. fi. ff. de his que in testam delent. ibi non quasi adempta

sed quasi non dacta. ex quo dicunt DD. in dict. l. si
pecuniam. et Bart in l. 1. ff. de nundinis. quod si ex
forma statuti debeatur gabella ex quolibet contractu,
quod non debetur ex contractu condicionali conditione
defecta, et quod nullus sit contractu defecta condicione,
quod in specie tradit. Parisi. cons.o 19. volum. 1. nu. 32 ad
hoc quod vocatus sub conditione, si arma et nomen tes
tatoris portaverit, non censeri vocatum si conditionem
non adimpleat, et ibi allegat consilium Matthei de Feli
ci. inter consilia Pauli. nu. 259. volum. 1. et Juan lups.
cons.o 197. nu.o 22. cu. segq. et cons.o 275. nu. 1. et 234.
nu.o 4: et 196. nu. 5. et cons. 196. nu. 47. cum sequenti
bus. Dicit quod paria sunt nihil fieri, vel fieri sub con
ditione, que defficit. y estando don Antonio llamado
debaxo de condition. si dexare el mayorasgo que tiene
no se puede dessir sucessor. sin que primero aya dexado
el dicho mayorasgo, quia sub conditione institutus ante
conditionis implementum non dicetur ynstitutus. l. si
ita scriptum. §. si sub conditione ff. de legat 1. ibi nam nec
pertinet ad vos ante quam dies veniat, vel conditio exis
tat. dicta l. si aliquando ff. de condi. et demonstra. ubi
veluti quod sub conditione ademptum est, quia sub con
traria

no hablara Parisio quando estan llamados los descendientes deste

8

traria conditione datum intelligitur. et hoc casu here
ditatem adimi ante quam sit acquisita, docet. Socin.
in rubr. vers. tertio casu. ff. de his. que pe ne nomine.
Corne. in l. 1. colum. 1. vers. neq. obstat. c. eod, et ante
conditionis implementum nullam fieri acquisitionem,
et pro formam servandam probat. tex. in l. coheredi §.
fi. ibi non aliter est heres. ff. de cond. et demonstra; et
in l. ei qui ita ff. de condit. institution. l. necessario ff.
de periculis et comod. rei vendit. cap. super eo, de condit.
apposit. eleganter. Soci. in l. quibus diebus. §. fina. con
ditio inquit prius est implenda, quam legatum con
sequatur. et in contratibus resolvit. Tiraq. in l. si vm
quam verbo reuertatur. nu. 277. et tit. 1. de retract.
§. 1. gloss. 2. nu. 21. y en todas las materias es inclusion
resabida que la condicion suspende la disposicion de
manera que antes que se cumpla es lo mismo que si
no se uviera dispuesto nada. Unde notabiliter dixit
Bald. in l. Arethusa. 1. lect.ª ff. de statu homin. quod
conditio debet impleta esse ante quam dispositum su
mat effectum suum. et ante quam impleatur con
ditio nihil ponit in esse secundum Paris cons. 57.
nu.

2 2 5.

nu.º 11. volum. 1. et paria sunt nihil fieri aut fieri sub conditione, que non impletur. Ripa. libr. 1. respo sor. cap. 1. nu.º 23. Cephal. cons.º 56. nu.º 12. volum. 1. Impedit enim conditio nativitatem actionis. l. interdum. ff. de uerbo. Roland. cons.º 590. nu.º 13. volu. 3. et cons.º 70. nu.º 67. eod. volu.º Implicat enim contradictionem, quod conditio suspenderet. et vocatus lucrum acquireret. resolvit. Cephal. cons.º 52. nu.º 2. et 16. volu.e 1. y siguio la ynstituidora la forma. quam observandam monuit. Acosta lib. 1. selectar. cap. 3. nu. 3. et deducitur ex traditis a Menochi. cons.º 73. nu.º 1. et 2. y en este mayorazgo y disposicion esta muy mas claro por auer lo ansi ynterpretado y declarado la dicha fundadora, en quanto dixo, que el que no cumpliesse esta condicion, del apellido y armas, se tuviesse por no llamado. la qual fue ley. y por tal se a de guardar, ut dicit tex. in l. in conditio nibus primum locum. ff. de conditio. et demonstratio. aut. de nuptijs. §. disponat. ubi textus dicit. Disponat itaque unus quisque in suis ut dignum, et sit lex eius voluntas.

Preterea la exclusion del dicho Don Antonio y el ser, y auer sido su llamamiento condicional. se colige. y saca ansi mismo de aquella palabra, si quisiere, que conditionem inducit

l. si ita legatu̅ §. ille si volet ff. de legat. 3. l. si ita expre
ssum ff. de cond. et demons. Couarru. lib. 1. variar. c. 9 nu.° 5.
ad fi.: Mayormente juntandolo con la dha palabra, siquisiere,
las palabras. Tomar y rescibir, que hazen llamamiento.
Porque significan nueua adquisicion, y no retencion de lo
adquirido. y anse de entender propria mente. l. 1. §. si is.
Vbi DD. notant de lega: 3. Juli. clarus in §. testamentum
quest.ª 76 nu.° 4. y si la ynstituidora quisiera que se le ad
quiriera derecho al que se hallaua ympedido antes de dexar
el mayorazgo incompatible, dixera, quisiere retener, o que
darse con el, o otras palabras equiualentes, quod igitur dis
ponens non dixit, pro omisso habendum est. l. quidam cu̅
filium. ff. de hered. instit. Alex. cons.° 53. nu.° 17. lib. 4. La
te Burgos de Paz in l. 1. Tauri nu.° 471. Delo qual se
sigue que pues tenia nescessidad el Padre de adquirir: que
no estaua llamado pure. Porque si lo estuuiera. ya el domi
nio y possession se le uuiera passado. ex. l. 7. tit.° 2. part
5. et ex l. 45. Tauri. y no podia adquirirlo de nuebo, quod
enim meum est amplius meum fieri non potest. l. sequitur
§. lanam ff. de usu capionib9. §. si rem legatam.. insti:
de legat.

Y Por ser como son las palabras desta clausula tan claras, y tan exclusiuas, del posseedor de otro mayorazgo de diferente ape llido y armas, no se ynsiste mas en la exclusion del dicho Don Antonio. cum in verbis nulla sit ambiguitas. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de legat. 3. y sola mente se aduierte, que la parte del dicho Don Gutierre lo entendio ansi, pues dixe y pretende por su demanda, que por fin y muerte de la Con dessa Doña Magdalena, se transfirio la possession. Conocien do llana mente que la sucesion deste mayorazgo no entro ni pudo entrar en su padre.

A lo qual no obsta si se dexere, como se dize por la parte contra ria, que el dicho Don Antonio de Padilla esta expressa mente llamado, por ser como es hijo mayor de la dicha Doña Maria de Padilla su madre, y que es lo mismo que si nomi ne propio fuisset nominatus. Vt in l. quoties. §. si quis no mem. ff. de heredib. insti. Porque como atras queda dicho. no tu uo la fundadora, ni se ha de tener conside racion a la mayo ria de hedad, sino a que el que vuiere de suceder guarde las con diciones, con que fue llamado a la dicha sucesion. Vt in fra latius dicetur, en el principio del tercero articulo.

Nec etiam obstat dicere, que por la clausula dela incompatibilidad del apellido de nombre y armas, que la fundadora puso, se declara estar llamado el dicho don Antonio. Pues dize, que si el mayorazgo sucediere en persona que no pueda tener los dichos apellidos, delo qual infiere estar llamado, quia illa dictio, sucediere, non importat actualem sucessionem sed presupponit, quod si ad talem sucessio devenerit, que ni hil disponit, sed enuntiative presupponit sucessione ad eum pertinere, si conditionibus paruerint, que enuntiatio nihil operatur l. ex facto. ff. de heredib. instit. ibi si mi hi seius heres non erit, qué non instituerat l. Titia cu testamento de legat. 2. l. nec enim, § si servum ff. de milit. testamento de legat. 2. l. nec enim, testamen. DD. in l. 1. C. de falsa causa adiecta legat. et testamen. DD. in l. 1. C. de falsa causa adiecta legat. et testamen. Bart cons.° 113. nu.° 5. ibi in c. fi. de sucessio, ab intestato. Bart cons.° 113. nu.° 5. ibi et DD. in l. ex hac scriptura ff. de donat. et materia presuppositiua differt a dispositiua Alex. cons.° 17. nu.° 6. lib. 2. et cons.° 126. nu.° 5. lib. 5. Hyppol. singul. 60. Franc cons.° 136. nu.° 3. vers.° non obstat. Menoc. cons.° 175. nu.° 12.

Preterea aunque esta palabra succediere, alias tenga la si nificacion, que pretende la parte contraria, pero en la clausula

de que vamos hablando, no quiere dezir suceder cum iuris acquisitione, sino venir el estado y sucessio del mayorazgo a tal puncto, que siguiendo el grado del parentesco del vltimo posseedor, remoto ympedimento, pudiera el que a la sazon se halla ympedido suceder, De la qual palabra usso la ynstituidora en este casso, vt melius voluntatem suam explicaret, y pues como arriba esta dicho, ella no quiso que el que no pudiesse tener el apellido y armas, de la manera que ella dispuso, viniesse a adquirir derecho hasta auer cumplido las condiciones, y dexado el mayorazgo yncompatible, necessaria mente se ha de tomar aquella palabra en este segundo significado, iusta sub iectam materiam l. si vno. ff. locati. l. quoties idem sermo. ff. de regul. iuris. Nec verba sunt captanda, sed qua mente quid dicatur animaduertendum. l. penult. ff. ad exhibend. ne dum nimis vtimur circa huius modi sensus. subtilitate vuditra testantium defraudentur. Vt inquit Imperator. in. l. siquis heredem C. de instit. et substitutio. facit l. 1. in fine C. aut actio. ab hered. en contra hered. Rolandus. cons. 86. volu. 3. nu. 3.

Ni menos obsta dezir, que la testadora dio election al dho don

Antonio para que pueda escoger este mayorazgo, aunque se halla impedido con el de los padillas, que al presente tie ne, y que la dicha elecion presupone llamam.to Pues si no estuviera llamado no pudiera elegir. Porque no nega mos que tiene llamamiento. Pero que es condicional, et licet ius eligendi debeat esse puram. res tamen quarum op tio legatur, possunt sub conditione relinqui. l. nec semel § ult.o ff. quando dies lega. ced. Din. et Bart. in l. Pamphilo ff. de optio. legat. Guillel de Cuneo. et Din. in l. si umquam § si generaliter ff. de Pactis. Bart. et DD. in l. homine nu. 6. ff. de optio legat.

D[illegible] finalmente, que si la persona del dicho don Antonio o del que tubiere otro mayorazgo con otro nombre y ar mas no se tubiesse por llamado, sequeretur absurdum, que siendo el mayorazgo que posseyesse pequeño y tal q. verisimelmente lo oviesse de dexar, se auria assenta do el llamamiento en el siguiente en grado, y la tal per sona lo avia de perder, contra voluntatem dispo nentis, que quiso darle la preeminencia y derecho llamamiento, y aunque en su mano estuviesse dexarlo, si no lo quisiesse, como persona mas amada. et quod

quod nunquam interpretatio facienda est ut minus dilectus melioris sit conditionis, quam magis dilectus. l. publius § final. ff. de conditio. et demonstratio. cum alijs. Porque la voluntad dela testadora fue excluir al que tuuiesse otro mayorazgo con obligacion de diferente nombre armas y apellido, y ansi puso por regla que fuesse excluso dela sucesion deste con vna limitacion y falencia, sino quisiesse dexar y dexasse el mayorazgo con que ansi se hallase al ermano segundo, y en solo este caso le llamo y tuuo por llamado, y no lo fue, ni se ha de tener por tal, hasta que actual mente se echa la dicha dexacion y eleccion, y en propios terminos esta dicido de derecho, que aunque las palabras generales puedan incluir ala persona de algun descendiente, si en otra clausula, que previene, en el caso que sucede, esta individuo excluido, en ninguna esta llamado. Porque la primera se declara por la segunda, y ansi el llamamiento general del hijo ~~segundo~~ prim.º De Doña Maria de Padilla se declara y restringe, a que no sea, ni se entienda ser el que particular mente esta excluido por ser possedor de otro mayorazgo con diferente apellido y armas

Mas, quia in generali dispositione, qua vocatur vel preferun-
tur filij, non intelliguntur qui alias exclusi sunt. docet
Bald. in l. maximum vitium nu. 12. C. de liber. preteri.
idem Bald. in l. tres fratres ff. de pactis. Alex. in l. Gallus
§. quidem recte. nu. 12. de liber. et posthu. Deci. cons. 15.
per totum, maxime nu. 3. et cons. 270 nu. 4. plura ref-
fert. Soci. Juni. cons. 1. nu. 112. volu. 1. Aymo. cons. 106.
nu. 6. et 70. nu. 2. et eadem ratione Jure consulti respon-
dent vocatum specialiter in una parte testamenti in alia
generali non censeri inclusum, textus est egregius in l.
coheredi. §. qui patrem ff. de vulgar. l. alimenta, § basili-
ce ff. de adimend. legatis. l. et si per pretorem. § deinde ff.
ex quibus causis maior. Soci. cons. 6. volu. 3. et cons. 49
nu. 10. lib. 1. Deci. cons. 45. nu. 10. sic alias defectus
qualitatis diversam rem efficere, probat textus in l. 2.
ff. de auro et argent. legat. et Tiraquel in tit. 1. de retrac.
Av. §. 8. Gloss. 7. nu. 1. et 2. et in substitutionibus est per
petuum secundum Ruyam, respons. 131. nu. 15. Roland.
cons. 89. nu. 57. volu. 4. et hec de primo Articulo.

Secundus Articulus.

575

Quanto al segundo y principal articulo; que don Gutierre de padilla no tenga derecho a la sucession deste mayoraz go por su propio llamamiento, ni por derecho de representacion, ni transmision, ni en otra manera alguna, fundatur ex seqq.

Lo 1º. llamamiento proprio no le tiene el dicho Don gutierre y el que pretende tener, es dezir que no solamente Don Antonio su padre; Pero toda su linea esta llamada antes y primero que su hermano segundo del dicho don Antº. et quod hoc neq in iure, neq in facto procedat manifestissime apparet. porque la testadora no llamo simplemente al hijo mayor; quo casu DD fatentur, quod mayor dam seipsum et totam suam lineam includit, sino el hijo mayor, que cumpliesse las condiciones, que la testadora puso. et sic ille filius solummodo censetur nominatus, qui tempore delatae sucessionis fuerit repertus, con las calidades que la testadora quisso que tuviesse el que la vbiesse de suceder; y ansi el hijo mayor que no cumplio las dichas condiciones ni ninguno de su linea no esta llamado. Ut probat textus apertus in l. com modissi

5.13

modessime ff. de liberi. et posthu. 161. quia nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in unum cassum nascetur, qui nanque in testamiento comprehensus. Ubi probatur, quod si quis heredem sibi instituat posthumum quasi vivo nasceretur posthumus, qui eo mortuo natus fuerit, nec vocatus, nec nominatus censetur. ita ergo in nro casu, dicendum est. que pues la fundadora deste mayorazgo no llamo simple mente a los hijos de Doña Maria de Padilla, ni de ninguno otro llamado a este mayorazgo, sino al que tuviere las calidades que ella requirio, Hoc est que tome el apellido nombre y armas, y si tubiere otro mayorazgo que le obligue a tener otro apellido y armas, le haya de dexar. y el dicho don Antonio en quien no an concurrido las dhas calidades porque tiene mayorazgo y ncompatible, y a declarado que no quiere dexarle, no es llamado el, ni ninguno de su linea, quem admodum sub vocatione posthumi qui vivo testatore nasceretur non comprehenditur posthumus que eo vivo natus non fuit. Imo hoc fortiori ratione procedit in nostro casu, cum simus in substitutione, fideicommissaria, que non ita ample interpretanda est. ut substitutio directa de qua loquitur dicta l. commodissime que

conjectura potestatis extendenda esset. ne testamentum rumpat iuxta l. 3. C. inoffi. testamen.

Praeterea hoc probat casus in l. scribit quintus Mutius. §. ff. de auro et argent. legato. ubi si testator ita disponat. lego uxori meae aurum, quod eius causam paratum erit. ex quo illa verba habent relationem ad tempus mortis, aurum quod testator in vita alienavit, legato non comprehenditur. ...

Primo. decisit Jureconsultus, quod illud non tam censetur detractum legatum quam non comprehensum. ex quibus verbis apparet, quod quando dispositio loquitur de aliqua re cum aliqua qualitate. res, quae illam qualitatem non habet, non censetur comprehensa, nec nominata.

Secundo confirmantur supradicta. quia quando gradus praecedens non est subcessibilis, nec sequens ex eo succedere potest, et quando una persona prohibetur succedere, prohibentur etiam omnes descendentes ab ea. Ut in auth. de heredib. ab intesta. venien. §. reliquu. et ibi Angel. per illum textum. Bald. in l. fina. C. de liber. praeterit. Deci. cons. 484. nu. 2. et cons. 471. nu. 7. et cons. 35. nu. 9. latissime. Aymo. cons. 233. Parisi. cons. 29. nu. 47. volu. 2. Cepal. cons. 103. nu. 1. et est textus. in l. si uiua matre. C. de bonis mater. et in l. illam. ubi Paul. de

castro

Castro notat. C. de collationib. latt. Tiraq. de primogenijs. quest^e 12. nu^o 16. y pues en n^ro caso falto el llamamiento del padre como esta dicho, falto tambien el del Hijo. l. qui Sabet. ff. de vulgar. vbi probatur. quod deficiente prima substitutione, deficiunt cetere, que ab ea dependent. como aqui depende el llamamiento de don gutierre del llamamiento de su padre. ibi. y despues su hijo. ex quo dixit singulariter. Ancharra. cons^o 137. nu^o 2. quod substitutiones, que veniunt ad primam per modum continuationis sermonis, concurrunt si prima deficiat. quod etiam tradit Parisi. cons^o. 18. volu^o. 2. et est textus in l. si pure. §. si sub conditione. ff. ad Trebelliam vbi sustitutus fidei commissarius non admittitur, ad fidei commissum. Imo, illud deficit si deficiat conditio aliquid dandi. vel faciendi sub qua heres grauatus est institutus. quia fidei comissa ab herede institutione dependent. De manera que para q Don Antonio y su hijo fueran llamados fuera nescessario, que primero el dicho don Antonio dexara su mayorazgo de los Padillas y ~~tomara este~~ escogiera este. y esso quieren dezir aquellas palabras. si el tal no eligiere dexar y dexare, y las que despues se siguen

y quisiere rescibir este mayorasgo. et iterum. ibi. que en tal caso quiero que lo pueda haber. y despues suceda en el su hijo mayor y sus descendientes. que es en effecto desir que el padre no esta llamado, sino elige y escoge. ni el hijo, saluo en caso que el padre aya escogido. Huius modi enim condictio non solum aprehensione possesionis. Jmo. ipsi successioni apposita fuit, quo casu dominium atq possesio non per transseunt ex ministerio legum Regiarum donec conditio adimpleatur, prout ex plurib. probat Greg. lopes. in l. 7. tit. 4. part. 5. verb. possession. todo lo qual procede y a lugar aunq en el hijo cesse la rason de la prohibicion del padre. l. fi. C. de natu. liberis. et ibi Gloss. et DD. Vbi quando illegitimus non potest succedere, non succedit eius filius, licet sit legitimus. Prout aduertit Tiraquel vbi supra nu. 13. quia licet in eo cesset ratio exclusionis militarit tamen alie rationes; tum quia successio non debet ire per saltum, como aqui yria. Tum quia medium inhabile impedit extrema coniungi. l. tria predia ff. de Seruit. rusti. predio. Sunt que alie plures rationes, quas refert Tiraq. vbi supra, a nu. 7. usq ad. 12. que omnes ad casum de quo agimus adaptantur omnino.

Y ansi dessimos, que en quanto la fundadora deste mayorazgo dixe.
que la succession en este caso passe al siguiente en grado, se a de
entender de grado que traiga sequencia y origen de grado habil
precedente, y no de grado inhabil como lo es el dho Don Antonio.
quia omne deriuatum presupponit initium deriuantis in al
terum, sine quo nulla potest fieri deriuatio. l. 1. §. 2. ff.
de stipulat. seruor. Tiraq. de primo genit. q. 4. nu. 124.
Lo tercero Porque de mas de ser como es verdad, y se acaba de dessir,
quod non admisso gradu precedenti intelligitur exclussus,
sed non admissus gradus sequens ab eo dependens. et si
in eo cesset ratio exclusionis, en el caso en que esta
mos no cessa del todo la rasson de la exclusion del gra
do precediente, porque si Don Antonio esta excluso
y no llamado, por tener como tiene otro mayorazgo en
donde tierre su hijo primogenito que esta llamado
a el, y que infalible mente a de succeder. milita la
misma rasson. Porque ya tiene derecho adquirido
tan fuerte y firme que en muriendo su padre. non
non dicitur maioria acquirere, sed acquisitam capere,
secundum glossam quam omnes DD. sequuntur in c.
1. §. fi. de feudi cognitio. ex quo dixit Bald. ubi

que

que velatur in l. cum antiquorib. nu. 10. de iure delibei. quod filius vivo patre dicitur feudu possidere. et quod ideo mortuo patre in eum absq alia investitura continuatur possesio. quia pro ut Iure consultus ait. non deficiet ille dominum, sed administratio. l. in suis. ff. de lib. et posthu. ex quo dixit etiam Abb. cons. 35. nu. 3. quod spes succedendi in maioria, que facile potest reduci ad actum, habetur pro actu, ex quo tradit Bart in l. cum sumus. de agric. et censit. lib. 11. Soci in l. plerique. colu. 5. de in ius vocando. quod domus patris dicitur domus filij et patres estimu dicitur estimu filij, etiam si sit emancipatus. Bart per tex. ibi. in l. 1. §. dni. ff. ad Sillanjanu. Jaso. in l. filius pacis cendo. C. de pactis. et prout tradit Tiraq. de primo genit. quest. 4. ratione 4. pro negote quod non omnino ficte sed maiori ex parte vere, de quo plura idem Tiraq. in l. si unq. C. de revo. donatione in princi. nu. 13. cum alijs, y este derecho y esperança de suceder, que tiene el hijo en el mayorazgo del padre, es de tanto efecto, que como el padre se llama señor del mayorazgo, se lo llama y puede llamar tambien el hijo, quod non solum in regibus et comitibus

16

tib9, sed inquocumque primo genio dixit, Bal. in l. cum antiquioribus nu.º 10. C. de iure de liber. y produxe efecto considerable para transmitirlo a su hijo ut post Olora. cons. 224. nu.º 27. docet Albori. in proemio ffor. §. discipuli nu.º 22. Abb cons.º 85. nu.º 2. lib. 2. et alij quos citat Molina lib. 3. c. 3. nu.º 37. seria luego contra la disposicion y voluntad dela instituidora, que contra el derecho adquirido enel mayorazgo de diferente apellido y armas, saltem in habitu, concurriesse en Don Gutierre tener y posseer actualmente diferente mayorazgo, y contra la sucession del otro, que esta ya en su persona radicado. —

Lo 4.º q la mente y voluntad dela fundadora excluyendo ala persona que possee otro mayorazgo de diferente apellido y armas, aya sido tambien querer — ojo. ~ excluir a su linea, maxime al hijo primogenito. Se colige y entiende claramente juntando las dos clausulas principales deste mayorazgo, Lo prim.º ella clausula que empieza, otrosi con condicion que uos el dho don Pedro os llameis continuamente etc.ª y acaba, y si lo contrario hiziere pierda el mayorazgo y subceda enel siguiente en grado, como si no.

possedor del elque no guardare lo dicho es, o no fuera llamado, y fuera muerto, y passado desta presente vida. Porq no se puede dudar de que por sola esta clausula: si ngui viuera otra quedara excluso. el dicho Don Antonio. Porque tenia obligacion de cumplir la condicion Justa y onesta, arma en nominis deferendi: por tex in l. facta §. Si in da da ff. ad Trebellia notabiliter Guido Pape in sua allegata decisio. 2 si. Grego lopez. in l. 3. tit.º 4. part 6. verbo contra honestate. Molina. lib. 2. c. 14. nu.º 10 y estado pues la exclusion personal de don Antonio decidida particular mente por esta clausula que priua al que no guardare la voluntad dela instituidora, y no tomare su apellido y armas, entra la clausula del caso deste pleito, de quando los mayoradgos se encuentran y vienen a diferir la subcesion a vna misma persona que no vino a decidir otro cossa saluo la exclusion de la linea y de don Gutierre hijo primogenito de Don Antonio y la dicha clausula que empieça, Otrosi quiero disponer y ordeno, seria superflua y total mente ympertinente si con palabras tan efficaces y con tanto acuerdo viniera a excluir total m.te al que por la clausula de atras quedaua excluso, contra ratione Jurisconsul

te

ti, in l. si tes solum. ibi quia satis plena prior fuisset, ff. de hered. insti. et nulla clausula debet dici superflua sed cum effectu, est celebre dictum Baldi in rubr. quest. 9. C. de contrah. empt. refert. Tiraq. tit 2. de retrat. § 1. glo. 2. nu. 43. Aymo. cons. 105. nu. 7. et 135. nu. 24. luego bien se sigue que la clausula, que distinta mente viene a prohibir el concurso destos mayorazgos de diferentes apellidos excluye no sola mente al que ya quedaua excluso, por tener diferente apellido y armas, sino tambien ala linea y subcession de aquel, en quien estaua ya radicado el mayorazgo de diferente apellido.

Lo 5.o tenemos decisiones expressas y formales deste mismo caso, scilicet, que no solo el padre, que dexo de cumplir la condicion de tomar y traer las armas y apellido del donador instituidor, y que no obedecio ni quiso obedecer lo proueido y mandado por el, en que a esto queda y es visto ser excluso, Pero tambien sus hijos y descendientes, resoluit in specie Parisi cons. 19. nu. 33. circa quintum dubium nu. 2. que cita a Ma ffeo de Felicis inter consilia Pauli de castro que es en las nueuas impressiones en el consejo 259. volu. 1. y lo mismo repitio y tuuo el mismo. Parisi. cons. 91

Iterum de cons. paris

nu.º fi. in fi. eod. volu.º et his non citatis similes scribit, Soci: nepos, cons.º 129. an.º 7. usque. ad fi. voluminis tertij. A donde con munchas razones confirma la opinion dest ro. consulente, que la persona excluida, por no cumplir la condicion, que se le impuso inabilita la linea de sus descendientes, y satisfaze plenissimamente ala objection de que paresçia estar los descendientes del dicho excluido llamados, considerando, que como la causa de llamarlos a ellos fue la predilection de su padre. ansi la causa de la exclusion del padre lo es de los hijos, quod alio casu ex eadem tamen ratione consuluerunt utergo Raphael fulgos. cons.º 17. Cuma. 45. y considero muy sutilmente y muy aproposito deste pleito. Mari socin. in d. cons.º 129. nu.º 24. Que quando el ynstituidor haze munchos grados de substituciones. llamando a fulano y a sus hijos, como en este y en los demas mayorazgos de españa que llaman al hijo primero y a sus hijos, y al hijo segundo y a los suyos, y entiendese, que los grados de las substituciones se hazen en cada uno de los nombrados con sus hijos y cada grado contiene virtualmente munchas personas, verbigratia, el .1.º contiene al hijo prim.º y a sus descendientes, y todos estos ha

zer

Ben Vngrado et sic de reliquis, quod alibi in simili Dixit Paul. de castro cons. 410. colu. 4. volu. 1.

Delo qual se infiere, que por la misma causa que prefirio y llamo a don Antonio, en el caso que esta llamado y preferido, lo estan tambien los hijos, Por essa misma en el caso que le excluyo lo estan y quedan sus hijos. et ad huius gradus et substitutionis conexitatem conducit egregia illa diuisio, quod quando vnus substitutionis gradus pendet ab aliis, rupto primo corruunt sequentes l. denique ff. de iniusto rupto. ibi grado enim rupto et infirmato amplius hereditas inde obtinere non potest. docet gloss. verb. filium. in l. 3. §. fi: ff. de lib. et posthu. ibi: et secundus pendet ex eo, quare primo vitiato, vitiatur et accessorium, quam gloss. notandam el multum signandam dixit. feli: ibi: post antiquiores. et Jaso nu. 6. et secundum eam consuluit Alex. cons. 139. lib. 6.

Pretterea la testadora en la principal clausula de este mayoraszgo dio lugar, asiento a Don Gutierre hijo de don Antonio donde y quando auia de succeder, scilicet en el caso de la excepcion, adonde des que e de auer permitido a su padre que si dexare, el mayorasz

55

go que tiene, en este caso pueda suceder en este suyo. A ña
de luego. y despues su hijo mayor varon y sus descendien.
tes Por manera que entrambos estan llamados enel caso
de la excepcion, y el vno despues del otro, delo qual se sigue
que assi como el padre nopudo suceder sino enel caso
dela exeption, conuiene asaber, auiendo dexado el ma
yorazgo que tiene. Tanpoco puede subceder su hijo,
sino enel caso dela misma exeption, quia vna deter
minatio respiciens determinabilia, pariformiter debet
illam determinare. l. iam hoc iure ff. de vulgari. y
Pues ambos estan pariformiter, llamados, pariformi
ter ande suceder, y en vn mismo casso y de baxo de
vna misma condicion. Quod etiam comprobatur, Pon
derando copulam, et quia quando copula ponitur in
ter duo, ita que vnum debeat precedere et aliud sequi,
inducat conditionem, ex doctrina Bartoli in l. 1. nu. 19.
ff. de condit et demonstra, y ansi para que el hijo aya
de suceder, de iure se requiere que aya aprimo el padre
sucedido pues esta llamado post patrem. quia dictio
Post denotat ordinem. l. plane. C. de sacra sanct. ec
clesi. et l. Julianus la 2 in 1º. apposite ff de conditio.
et demonstratio. De manera que por estar don Gutie
rre

rre llamado en su lugar y en el caso dela excepcion y despues que su padre aya subcedido: es demonstracion que no esta llamado en el caso dela regla, mantes, sino despues de su padre.

Prepterea quando la causa dela inclusion, o exclusion del padre fuera respetiua a sus hijos y el effecto que se pretende nasce dela persona del padre, y se continua en sus hijos, entonces por necessariam consequentiam la exclusion del padre es lineal y excluye a sus hijos. probatur haec conclusio ex his que pene resoluit Bart. in l. liberorum nu. 14. et seqq. ff. de verb. sig. et in l. 2. §. videndum ff. ad Tertullia. extendit late Soci. Juni. cons. 2. por totum volu. 3. et multis adductis refert Moli. lib. 1. c. 4. nu. 22. cum seqq., quia ratio et causa finalis ampliat restringit et gubernat, dispositionem l. cum pater §. dulcissimis de leg. 2. l. emptor §. final ff. de rei vendicatione l. regula § et licet ff. de iuris et facti ignorantia.

Lo sexto y principal colligitur etiam voluntas testatoris praeferendi dominum Petrum filio domini Antonij ex alijs verbis secundae clausulae, ducto argumento a contrario sensu. sabiendo si el tal eligiere dexar y dexare, el dicho mayorazgo y bienes vinculados que tuuiere a su hermano segundo, o al que le auia de succeder y quisiere tener

resubir este dicho mi mayorasgo, que en tal caso quiero que lo pueda haber y haga guardando todo lo contenido en esta scriptura, y despues suceda en ello su hijo mayor y sus desendientes guardando la orden de suso declarada. Ergo a contrario sensu si primo genitum incompatibile non admittat nec ipse nec eius filius nec descendentes succedant, et voluntas disponentis ex contrario verborum ipsius sensu colligitur, nam illa habetur etiam pro lege. quemadmodum et ipsa voluntas ultima expressim et directo explicata. glos. ordinaria, in l. qui testamento. §. mulieri ff. de testamen. Gloss. ulti, quam Bald. dicit unica in c. i. ante penulti, colu. de constitution. pro qua est textus omnium optimus, qui eam aperte probat in l. quibus diebus §. quidam titio. ff. de conditio. et de monstratio. tradit late et eleganter Peralta in l. si quis in princ.º testamenti nuº 163. de legat. 3. et quod hoc argumentum a contrario sensu habeat locum in ult.ª voluntate est tex. in l. lucius. l. 2a ff. de hered. instit. que vocat peregrinum. corset singul. 4. et alia iura citat. Euerardus in topicis legalibus, in loco a contrario. sensu. nors. 10. 2.º uero..

Ulterius considerandum est, que los hijos y descendientes de Don Pedro de Bouadilla el primº llamado y los de Doña Maria de Padilla su ermana, de quien decienden los que agora litigan

litigan, no estan llamados simple y absoluta mente, si
no despues de auer sucedido aquellos, de quien ellos des
cienden y ansi enel llamamiento primº dise estas palabras
y despues de mis dias sucedais en todos los dichos bienes
vos el dicho don Pedro mi nieto y lo tengais y poseais en
los dias de vra vida y despues de uos suceda en ellos
vro hijo mayor uaron, y enel llamamiento de doña ma
ria en defecto y falta delos hijos y descendientes
de don pedro succeda enel dho mayoradgo la dicha
Doña Maria y aya a todos los dichos bienes los dias
de su vida y despues della su hijo mayor varon, que hy
fue en effecto. de Dir y declarar, que el hijo del que
no sucedio, ni pudo, ni quiso suceder no deue, ni a de suceder
ni tiene derecho a este mayoradgo, y ansi no lo tiene
ni puede tener el dho Don Gutierre, pues don Antonio
su padre no solo no sucedio, ni quiso suceder enel, mas
antes lo repudio y desecho expressamente, y junta
do con esto la clausula principal de que atras queda
hecha mencion. se colige y es cierto, que el stipite y tron
co para que de alli se deriue y ha que la linea y descen
dencia no se ha de hauer simplemente enel hijo mayor
sino enel que real y verdadera mente eligiere y escogiere
este mayoradgo, y quisiere suceder enel y la linea y

descen

decendencia del que lo repudio y desecho aunque sea hijo
mayor, como el dicho don Ant.º no fue ni esta llamado
por la dicha fundadora y esto mismo se colige y saca
de otras clausulas anteriores en que se pone el tiempo
y termino que a de tener para pedir este mayorazgo
el llamado a el, en caso que el posseedor viniere de
ser privado del, por no guardar las condiciones
modos y formas en esta scriptura contenidos, y por no
traer las armas y apellidos, y dise que pierda el
mayorazgo, y passe al siguiente en grado, como si no fue
ra posseedor del el que no guardare lo que dize
o no fuera llamado o fuera muerto, Por las quales clau
sulas y palabras no solo quedo escluso el que contra
vino a la dicha disposicion y condiciones della, sino tam
bien su linea y descendencia porque el tal es y a de
ser auido, como si no ouiera nascido y fuera muerto,
o no ouiera sido llamado y en qualquiera destos casos
es cierto que su linea y descendencia no tuuiera ni pu
diera tener ningun derecho y ansi la fundadora no
tuvo atencion ni consideracion a la linea, sino a la
cercania del grado, y llamo al sig.te en grado que
ya de ser y sacarse de la linia del otro hermano
que cumpliere su voluntad y guardare las condicio
nes

En dezir muerto no excluye al hijo

En caso de muerte no dize bien

0/0

nee De manera que esta exclusion no es ni fue sola mte
personal, sino lineal, real y perpetua; Pero porq
se podria dudar, si esta contrauencion no fuesse volun
taria y hecha sin causa sino por tener otro mayorazgo
con obligacion de armas y apellido. si tambien en
tonces auia de quedar excluso el primo llamado y su linea
y descendencia // para la decision desta duda vino la clau
sula, otrosi quiero dispongo y ordeno, en que es llamado y
quiere que succeda el siguiente en grado llamado por la dis
possicion suso dha, que es el de la dha linea. Pero sultalla
mado quisiere dexar el mayorazgo con que se halle a su her
mano segundo, y tomare este, en tal casso. que dexo pues del
succeda su hijo varon mayor legitimo y sus descendien
tes, y anssi buelue a llamar la linea y descendencia del que
real mente eligio y escogio este su mayorazgo y guardo las
condiciones del.

La 7o Por que si el hijo del excluso por no auer cumplido
las condiciones se admitiesse; en nro casso seria venir
contra la principal intincion, que la fundadora tuuo, que fue
euitar la confussion de los mayorazgos, la qual intincion
es muy conforme a derecho. Cum rei publice intersit que

las.

dos o tres años despues que este mayorazgo. Pues ya quando se
hizo la ley militaua la misma razon, voluntas disponentis
est interpretanda et declaranda, secundum quod alij prudentes
et Justi iuri in similibus casibus disponant, l. quoniam C. de na
turalib. liberis. Aneharra. cons. 237. colu. 2. Anania. cons. 28.
in. prin. Casaneg. cons. 106. colu. 2. Aymo. cons. 245. nu. 8.
y aun sin la disposicion de aquella ley quando dos mayoraz
gos yncompatibles. vienen a suceder en vna misma persona no
passa el dicho mayorazgo, que dexa a su hijo, sino a su erma
no segundo, vt afirmat Moli. in dicto tractat. c. 2. nu. 8
vbi in indiuiduo nostri cassus inquit quod quando concurrut
duo maioratus. et ex contrarietate legum, at quod conditio
num in vno successore concurrere non possunt, Primo geni
tus poterit vnum ex eis eligere, In alio vero succedet secu
do genitus, neque admittit filium primo geniti et cum
hoc sit consuetudo succedendi in mayoratibus secum
dum eam est interpretanda testatoris dispositio, qui semper
presumitur velle id quod est assuetum, vt inquit Bald in.
l. fidei. commissa. §. si seruo. de legat. 3. Grat. cons. 12 nu.
62. lib. 1. Rasi. cons. 7. nu. 18. lib. 1. Barbaçi. cons. 10.
nu. 2. colu. 2. fact textus in l. si seruus plurium §.
fi. de legat. 1. et in c. cum dilectus de consuetud. Mayormente
auiendo la testadora puesto esta razon por causa final de
disposicion. quiriendo euitar la confusion deste su mayo
razgo

razgo, y ansi se adeentender, que quiso que se hiziesse esta
division; non perfunctorie, sed omnino perfecte, et plene, l.
vt, perfectius, C. de annali exceptio. l. 1. § fi. cum legibus
seqq. ff. si ager vectigal. l. si duo patroni. § fi. ff de iure iuran
do. Perfectum autem dici non potest, nisi quod omnibus suis
partibus constat l. 1. ff de origi. iuris. Nec perfectum dici potest,
quod non perfectionis ordine compleatur. c. nihil 7. quest. 1.
y para que esta division se haga perfetamente. como se en
tiende que la testadora la quiso hazer. se a de seguir la forma
que en semejante casso puso la ley. Quia lex semper
perfecte disponit vt. in l. 1. ff. de origi. iuris. y no seria per
fecta division, ni necessaria la confusion deste mayorazgo
si el padre tuviesse vno, y el hijo otro, y ansi lo que la ley
no permitio en su casso, no hemos de presumir que la testadora
lo permitio en el suyo, y cossa clara es. que pues la funda
dora quiso. que esta su casa de Bovadilla y peñalosa andu
viesse [tachado] sola de por si sin confundirse con otra, si suce
diesse don gutierre en este mayorazgo teniendo su padre
el apellido y armas de los padillas, no se haria la division
que la fundadora pretendio porque la familia de don gutie
rre es la misma de su padre y toda es vna cassa y familia l.
pronuntiatio § 1. de verbo. signi. ibi Jure enim proprio fami
liam dicimus plures, personas qui sunt sub unius potestate
aut natura aut iure subiecte. et deinceps.

Jmo

Ymo etiam post emancipationem adhuc durat, eadem familia, prout ibi probatur, vers. commum. y esto cessa enel ermano segundo Porque cada vn ermano hase vna familia pro ut etiam probat ibi. et campator familias moretur, post quot capita ei subiecti fuerunt singulas familias incipiunt habere, y anssi se entiende que el dho. don Antonio y en sus hijos se conserua su nombre y apellido que todos son de vna misma cassa y familia de los Padillas, mientras el padre viue, y especial mente el primo genito que ha de suceder enel mayoradgo de su padre y en quien se ha de continuar y continua la familia de los padillas en vida de su padre, aunque tome otro nombre y apellido. l. assumptio ff. ad municipal. y anssi que quedara este mayoradgo confundido, aunque quedasse en la persona del hijo y no en la del padre, Pues esta en confuncto Don Gutierre y otro qualquiera primo genito con su padre, que no solo lo hace con el vna misma familia Pero representa vna misma persona l. fi. C. de impub. et aliis. quod etiam confirmatur, quia si res prohibeatur diuidi vel alienari. non dicitur alienata vel diuisa, si alienatio vel diuisio fiat in fauorem eius, qui alias erat successurus C. i. §. sed etiam res. et ibi Gloss. verb. proximiori. per quos fiat inuestitura, et ibi DD. Tiraq. qui plura congerit in proemio, tractat. lignagier nu. 52. Por manera que ansi como si la disposicion deste mayoradgo dixera que este mayoradgo anduuiesse siempre con el de los Padillas no se diuidir

diuidiesse de el, no se contrauenia ala disposicion, ni se yn
curria en la prohibicion destos mayorazgos haziendose en fa
uor del primo genito, que auia de suceder, tiniendo el padre
vno y el hijo otro. ansi que tanpoco se cumple con la diuision
que la fundadora quiso que se hiciesse haziendose en perso
na tan conjuncta y en quien a de suceder el mayorazgo del
padre. Porque en uida del padre se dize señor y posseedor,
no se dize hazerse en el ni con el enagenacion, ni diuision. ni
se a de tener consideracion ala diuersidad delas personas.
pues el derecho las reputa por vna misma. Antes se a de
tener consideracion, y principalmente ala identidad de
la familia que es la que causa la confusion. pro quo satis
in specie in ratione sui facit textus in l. vnum. ex fami
lia §. si de eo de legat. 2. vbi grauatus rem vni de familia
restituere, potest idem duobus de familia relinquere. cu
ius ratio secundum Gmo. et alios ibi est. Porque la
intencion del testador, aunque dixo, que se restituyese a
vno dela familia fue para que quedasse en la familia
a quien el testador tuuo principal intento, mas que a la per
sona, y como quede en la familia, que fue el principal inten
to, ni obstante esta que que dixere vna persona o dos sic in proposi
to est a contrario. Lo que la fundadora aqui. y la ley del
Reyno en su casso pretendieron fue prohibir la confusion
desta familia con otra, y es lo mismo que estos dos mayoraz
gos

f. 8

por los tenga una persona o que los tengan dos, si ambos son de una familia porque la yntencion de la fundadora no fue prohibir a don Antonio, que no succediesse en este mayorazgo por razon de su persona, sino por razon del mayorazgo que tiene. itaq. prohibitio non personam sed familiam respexit. ut in d. §. se duos. Igitur idem erit que los dos mayorazgos esten en una misma persona o que esten en dos de una misma familia contra la voluntad e intencion de la fundadora que es lo que principalmente se a de atender. l. in conditionibus ff. de conditio. et demonstratio.

Praeterea hoc probatur ab absurdo vitando: ex quo argumento sumitur veras in dispositione intelectus. ut in l. nam absurdum ff. de bonis liberto. Porque si se hiciesse lo que don Gutierre pretende, seguirse ian muchos absurdos contra la voluntad de la fundadora. Et el 1.º que aviendo ella mandado que el sucessor deste mayorazgo continuamente truxesse sus armas y apellido. ut patet. ibi. que vos el dho Don Pedro os llameis continuamente don Pedro de Bovadilla y Peñalosa y firmeis ansi y trayais ~~continuamente~~ derechamente las armas de los Bovadillas y Peñalosas por prinçipales. Seria dar lugar a que continuamente se contraviniesse a su voluntad. Porque es clara cosa es, que si aora succediesse don Gutierre en este mayorazgo, como pretende que muerto su padre dexaria este mayorazgo y su nombre y armas

y ynconveniente

25

y armas y apellido por el apellido y mayorazgo delos Padillas
que como es notorio es de mayor calidad y cantidad, que este
y guerra que este passasse a su hijo mayor si le tuuiesse.
Para que solo la mt le hallasse viuiendo su padre y en mu
riendo dexarle a su hijo, y ansi no solamente no ten
dria el nombre armas y apellido deste mayorazgo conti
nuamente como la testadora lo dispuso. Antes conti
nuamente le dexaria por el delos padillas contra la volun
tad. e yntencion dela testadora y contra su authoridad
y de su familia la qual se offenderia menospreciando se
siempre su nombre armas y apellido, por que asi como
toca ala authoridad dela fundadora la delacion delas
armas y apellido por lo qual se conserua su memoria
ut in l. Quintus Mutius ff. de annuis legatis l. cum fi
lius §. pater. ibi in honorem nominis mei ff. de legat. 3.
l. uxorem. ff de manumiss. testamento. ibi nomine pa
tris uocatus est. tradunt plures DD. à Molina rela
ti lib. 2. c. 14 nu° 5. Ansi por el contrario dexar el no
bre armas y apellido dela fundadora, Mayormente
despues de auerle una vez tomado y traido se le inspi
r e iniuria, pro ut plene prosequitur Parisi. ind. cons.
19 volu° 2. nu° 10. et Molina ibi supra nu° 23.
et turpius eijcitur quam non admittitur hospes.

. L. sed.

l. sed et si in servum § fi. in fi. au l. sequenti ff. de arbitris. ibi. Sed si expressa autoritate eius ad iudicem vel ad alium arbitrũ fuerint litigatores. et si dicta fundatrix viueret esset illi odiosus, el que desechase y repudiasse su mayoralgo apellido y armas, pro ut dicit Alex. cons. 123. oportune. nũ. 14 volũ. 1. Corne. post Bald. in auth. Hoc amplius. 1. notabi. C. de fidei cõmiss. Paul. cons. 259 nũ 23. volũ. 1. Parisi. d. cons. 19. nũ. 52. et. 53. y por la misma razon sus hijos y descendientes le auian de ser odiosos. et ex isto presumpto odio pierde el derecho de suceder como el mismo padre, in specie concludit Paul. de Castro. in d. cons. 259. nũ 23. quem refert et sequitur Parisi. in dicto cons. 19. nũ. 58. et dicit post. Paul. in supra dicto. cons. nũ. 69. quod si filiis admitteretur ad maioratum, et voluntas testatoris redderetur ludibrio et non sortiretur effectũ suũ, et pater nullam penam pateretur contra omnia iura.

Item se seguiria otro segundo y mayor absurdo e inconueniente y es que jamas deste nombre se formaria vna cassa distinta de otra cassa y familia, de que se produxessen muchos descendientes deste nombre y apellido y que lo que la fundadora tan exaxamente

otro ynconueniente

pretendio

pretendio Por que se podria dar caso que en muchos años no
saliria dela casa y familia delos padillas o de otra que
tuviesse otro mayorazgo incompatible a este, y se daria
ocasion a que jamas en este mayorazgo viniesse un per
petuo sucessor sino siempre temporal y momentaneo,
en quanto el padre viviesse, contra naturam sucessionis
et acquisitionis dominij, cuius natura est, quod sit per
petua Bald. in c. 1. de eo qui sibi, et hered. suis. A ter
to; que siempre podria estar, y estaria este mayorazgo y
le tendrian los primo genitos delos Padillas en vida
de sus padres, sin que, como esta dicho se hiziesse jamas
cassa ni familia formada deste nombre Por lo qual no
es de creer que la fundadora llamasse persona por cuya
sucession se siguessen estos inconvenientes. contra todo
lo que ella quiso y pretendio, Nec enim credendum est,
id genus testamenti elegisse, per quod eius intentio
et voluntas subverteretur. l. similes qui destinaverat
ff. de militari testam. ¶ Ni contra esto haze al casso de
zir que no se a de considerar lo que adelante sucedera y
si don Gutierre dexara o no este mayorazgo por el de los
Padillas y que solo se ha de considerar el presente esta
do conforme al qual Don Gutierre se halla capaz.

puej

Pues no tiene otro mayorazgo que le obligue a armas nombre y apellido diferente. y puede y quiere cumplir la condicion delas armas nombre y apellido deste mayorazgo. quia non solum ne quid turpe sequatur precauendum est, sed etiam ne sequi possit cap. 1. de seruis non. ordin., quia dispositiones non solum ad actum, sed etiam ad aptitudinem adaptantur. l. adeo. ff de statu liberis Azebarra. 354. colu. 2. in fi. y por lo que la fundadora dixo y dispuso, satisfactum esse arbitramur. l. Sis solis C. de reuo. donati: Mayormente que ya el dicho Don Gutierre, como paresce en vna de sus peticiones apunta; que quando su padre muera elegira con qual de sus mayorazgos se quedara y como esta dicho, es cossa veri simil. que dexara este mayorazgo por ser menor que el de los Tiedllas . como lo hizo su padre. y ansi tanpoco se puede dezir que el que quiere y que de cumplir la condicion dela fundadora en traer sus armas y apellido solas y sin otras. quia non dicitur adimplere conditionem qui vere similiter non est duraturus in eius ad implemento. l. repre sendenda C. de instituto. et substitutio. sub con ditione factis l. diuortium ff. de diuortijs vbi Jure consultus ait Diuortium non esse, nisi quod animo perpetuam

diuisionem

diuisionem constituendi fit. porque Jura tenet Fulgos. et Paul. et Jaso. nu. 14. in l. Heredem. C. de institutis. et substitutis. quod quando heres vel legata rius implet conditionem animo non perseuerandi in implemento sed ut solum persequatur legatum vel hereditatem, et hoc colligetur veri similibus coniecturis, quod tunc non vi citur conditionem implere, nec debet ex hoc ad implementum legati consequi. idem etiam tenent Verg. Jmo in l. in substitutione. ff. de vulgar. y la fundado ra quiso que el que uiniesse de suceder jurasse que cumpliria las condiciones deste mayorazgo como pareze por la clausula que comiença Otrosi quiero y mando. ibi: e jure en forma de derecho de guardar y cumplir todo lo en ella contenido sin falta alguna. De manera que pues a de jurar de cumplir todas las condiciones deste mayorazgo y una dellas es que continuamente traera el nombre y armas y apellido deste mayorazgo. el juramento a de ser conforme a la dicha condicion con animo de cumplir la continuamente. y no con animo de dexarlo como el dicho don gutierre lo ha manifestado por su peticion. et

licet

licet de futuris contingentibus simus incerti, tamen de illis ut communiter accidere solet iudicamus. cap. naviganti et. in ciuitate de usuris. quia illud dicimur scire quod vehementer opinamur. l. cum quidam. ~~§ cum quidam~~ quod dicitur ff de acqu. heredi. et id quod verissimiliter et ex vehementi opinione credimus futurum. Perinde haberi debet, ac si iam factum esset. Ut optimo casu docet Anchar[ano] cons. 392. quem refert et sequitur Jaso. in l. certum. colu. fi. ff. si cert. petat. et quando vero simile est quod aliquid eueniat, inspicitur quod euenire potest. Bald in l. final §. sed quia trat. C. communia delegat. colu. fi. per tex. in l. si constante ff. solut matrimo. Alex. cons. 96. colu. volu. 4. textus optimus in l. si idem cum eodem. § fi. ff. de iuris dictio. omni iudicum. vbi glossa et DD notant quod quando presens status indicat contingentiam de futuro, inspicitur. quod euenire potest. de quo etiam Bart. in l. inter sti pulantem. §. sacram de verbo. obligatio. y atento que conforme al presente estado, este mayorazgo de los padillas es mucho mejor y mayor que este lo qual se aclara que don Gutierre dexara esto y sui

cumui

Armas nombre y apellido por aquel y ansi esta declarado, como esta dicho, que no tiene animo de traer siempre estas armas y apellido; Mayormente, que aunque dixera don Gutierre que no dexe que perpetuamente traera las armas nombre y apellido deste mayoradgo, y ansi lo protestara, no le pudiera aprovechar, quia protesta [illegible] non vero simili non erat credendum. Bart. in l. non solum §. morte ff. de nov. oper. nunciatio. Abbas in cap. cu. M. nu. 52. de constitutio. et ibi Felin. nu. 13. Caman. de electio. nu. 8. ubi equiparat Bald. in c. [illegible] protestationem super non vero simile protestationi impossibili, quia id quod non est vero simile non est credibile l. Mevius ff. de legat. 2. l. cum in debito de gro batio. ubi lex reputat incredibile quod quis sit quinq de suo praediturus, y es increible, que Don Gutierre quiera perder un mayoradgo de doze mill ducados por este de cinco o seis, conforme a lo qual no se dize que quiere cumplir la condicion de traer las armas y apellido siempre, pues no las quiere tener con animo de perseverar en la condicion de traer las siempre.

Iten se daria otro absurdo contra la voluntad de la fundadora que no aviendo admitido a este mayoradgo al dicho don Ant.^o antes aviendole repelido por la incompatibi

patibilidad delque tiene y por no querer cumplir su voluntad entomar su nombre y apellido, con todo esse [illegible] seria en effeto el sucessor deste mayorazgo que cosa clara, que no se sucede enlos mayorazgos para mas que governar los bienes y gozar los frutos l. cum patr. §. libertis. ff. de legat. 2. et quod tradunt DD. in l. fi. §. sed quia nra maiestas C. communia de legatis Bald. in l. fœminę. §. illud. in fi. C. de secundis nuptijs. y ansi lo dispuso la fundadora enel fin deste mayorazgo donde quiso quel sucessor fuesse usufructuario y tanto quanto durasse la patria potestad que tiene don Antº sobre la persona del hijo que podria ser por toda la vida del dicho Don Antº el se gozaria los frutos y administraria los bienes contra tex. in l. 1. C. de naturalib. liberis l. si patroni filius. § qui fidei commissa. ff ad trebellia. ibi, cur enim non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces consequatur aliquid ex voluntate, et probat etiam l. impuberis. ubi optima glossa verbo in adoptionem dato ff. de falsis nam factum patris abest filio in hoc casu, etiam si filius sit emancipatus arg. l. 1. ubi gloss. ff. si quis aliq. testari prohibuer. l. 1. ff. quib. non competat bonor. possess. y mucho

mas

mas le daña al hijo el hecho del padre si esta sub patria potestate et pater fructus lucraretur. Nam tunc quemadmodum pater repellitur, eodem modo filius repulsus esse censetur. gloss. in l. divi fratres. ff. de iure patron. Cyn. in l. 1. C. qui admitti. Ioan. Andre. in additionib. ad specul. in rubr. de feudis. colu. penul. vers. quod ultimum. quos refert et sequitur Tiraq. de Primogenit. quest. 23. nu. 19. Por lo qual no auemos de entender q̃ llama al hijo. Pues en efecto seria llamar al padre que excluyo y esta verdad se confirma considerando q̃ si la fundador deste mayorazgo llamara al hijo auiendo repellido al padre es mas que verossimil; que priuara al padre del usufructo deste mayorazgo. Pues en la clausula precedente a esta hallamos dispuesto que quando succede el hijo familias por muerte de su madre priua al padre del usufruto aunque no se halle condicion ma yorazgo. y aunque no menos precia a este y las armas y apellido deel, y por la administracion le manda dar cien mill maravedis y no mas. ex eo namque quod in una parte testator disposuit sumitur pro habili coniectura ad alterius partem declarationem. D. pluribus in sl. de legat. l. qui filiabus. ff. de legat. 1. Pero por esso

no.

no priuo al padre del usu fructo en el caso deste pleito
Aunque auia tanta y mas razon para ello por la ad
ministracion le manda dar cossa alguna porque no le
passo por el pensamiento que llamaua a su hijo en esta
ni en otras palabras antes se defraudaua la volun
tad de la dha instituidora si el hijo sucediesse Pues
el hijo seria nomine tenus posseedor y el padre re et
effectu, quod est vitandum. argumento l. Julianus
§. mutui ff. ad Macedoniam. et facit species in simili casu
a Cephalo proposita. in. cons.° 242 vol.° 32. vbi quidam
legauit fratri. cuiusque filijs masculis quamdam possessio
nem et in codicillis iussit debere esse contentos dicto
legato pro omni eo quod petere possent super heredi
tate, et bonis testatoris, et Michaellis eius fratris et
casu quo contingeret dictum Juanem eius filios vel he
redes quid petere, aut litem mouere, quocumque tem
pore, seu venire contra transactiones inter ipsos fra
tres celebratas, Tunc eo casu eos priuauit et priuat
dicto legato: et illud transtulit in dictum Michae
lem, et eius filios. Euenit quod Joh. Baptista, et
alter ex predictis // suis filijs legatum repudiarunt
alter vero nomine Juanis illud agnouit et repudia

te

te contrauenerunt transantioni fuit dubium, Vtrum per
contrauentionem transantionis factam ab illis duobus //
Altor qui non contrauenit amittat legatum. Resolut
quod filius qui agnouit legatum debeat eo priuari prętor
contrauentionem aliorum, motus interalia, ex eo quod,
quęlibet dispositio ita interpretanda est, ne reddatur.
illusoria, quod fieret superdictam contrauentionem no
priuaretur legato, qui illud agnouit. Porque mediar
te la persona del hijo venia el padre a gosar del le
gado, como si no ouiera contrauenido la transaction
et idem esset ac si pater illud recepisset. et pro
hoc est tex in l. queritur ff. de bonis libertorum, ne qui
suo nomine a bonorum possessione submouentur peralios
eam consequantur. l. qui in seruitutem. ff eod. l ne
§ C. de hered instituendis l. qui contra ff. de iure patronat
cuius verba sunt. Qui contra legem Æliam. Sentiam
ad iurandum libertum adegit nihil. iuris habet, nec ipse
nec liberi eius.

Confirmantur supra dicta Porque quando los descendie
tes no son conocidos la predilection, o exclusion no se con
sidera por su persona l. si quis in suo § legis. C. de inoffi
testament. sino por la causa y orgen de la primogenitura

radicada en sus padres. y por esso la instituidora. que dio electtion al padre. no considero supersona. sino su linea y con su repudiacion quedaron excluidos los de ella vt eleganter prosequitur in specie simili: socin. Juni. cons 129. nu. 23. cum segg. y con este fin se hizo la dicha exclusion el qual fin se ade mirar mas que las palabras cum enim quod est propter aliud illud tantum consideratur. propter quod illud est l. et si non sunt. § premeniamus ff. de au... legato l. verum l. qui iniuriæ ff de furtis l. ... § ... ff. delegat. 2. finalis enim causa est principium intentionis, licet sit vltissimum executionis secundum Bald. in l. alia. C. de Jure ... dotis Tiraq. in tract. de cessante causa limi tat. ... alibi. Couarr. lib. 1. variar. cap. 10. nu. 2 et inspicimus personam, ad quam effectus non ad quam verba dirigantur. l. esti quidem. § fi. ff quod met causa l. Servio legato § si testator. delegat. 2 y ansi el ympedimento en este casso es lineal. y quando vitium est in linea insubrecsibili exclusi aliquo excluduntur descendentes ex illo Bald in l. pactum nu. 15. C. de collatio. Soci. Senio. cons. 51. nu. 6 lib 4.

Y Anumgue con lo que esta dicho quedaua bastante mente sa tisfe

tisfecho todo lo que se dise y puede desir por parte del dicho Don Gutierre para saber se capaz y llamado a la sucesion deste mayorazgo. Toda via para mayor satisfacion de la pretension y derecho del dicho Don Pedro se satisfara a algunas palabras especiales dela clausula principal deste mayorazgo el dicho don Gutierre se fase su fundamento es en que el dicho don Gutierre

§ Primero dise que de mas delos llamamientos generales tiene llamamiento special, el qual colligen dela misma clausula enquanto por ella dispone la fundadora que quando este su mayorazgo vincere en persona que no pueda tener sus apellidos solos por principales que en tal casso suceda, el siguiente en grado, et quod sequens in gradu necessario sit dicendus el dicho don Gutierre

Porque en la misma clausula siguiente en grado se dise respecto dela persona que avia de suceder que era el dicho don Antonio, et per consequens el siguiente en grado es su hijo, y añade tambien y dise, que para que en esto no oviesse duda añadio la fundadora siguiente en grado llamado por la dispossicion susodicha. y que es cosa cierta que por la disposicion su dicha el dicho don Gutierre era y es siguiente en grado a don Antonio su padre y tiene despues del su llamamiento.

A lo qual se satisfase con lo que atras queda dicho scilicet, que don Gutie

Gutierre no tenia llamamiento ninguno saluo encasso, quesupadre escogiesse este mayoralgo y ansi noes ni se sigue de llamar siguiente en grado del que no esta llamado sino elqual la testadora quiso que immediatamente sucediesse que es ermano segundo, pro ut infra dicetur y aunque sola esta respuesta bastaua se sastisfara ansi mismo en otras muchas maneras de que resultara euidentissimamente noser el dicho don Gutierre enel caso sucedido el siguiente engrado, como pretende sino Don Pedro Gutierre.

Lo 1.º Porque en materia de mayoralgos es regla llana que para la sucession de ellos sea de atender y haber relacion ala persona por cuya muerte vaca el mayoralgo, o de cuya persona se difiere la vacacion del enel siguiente llamado; secundum doctrina Doctorum quam late comprobat Socc. in l. si cognatis ff. de reb. dubijs. Pro qua inter alia est tex. expressus in l. cum ita § in fidei commisso ff. de legat. 2. ibi et qui ex his proximo gradu procreati sunt quem ad hoc allegat Soci. ubi supra et pro hac doctrina et conclusione est hodie textus quem ad hoc ibi notat Gregorio lopez in l. 2 tit.º 15. part. 2. ibi el mas propinquo

l. 9 tit.º 1. part. 2 ibi que son mas propinquos parientes.

et ibi Greg. lopez. et Sane receptam esse ex commune usu et praxi aliorum citans. tradit Molina. lib. 1. cap. 6. nu. 7 et lib. 3. c. 9. nu. 11. y supuesta esta conclusion que en materia de mayorazgos es llana, ansi en teorica, como en pratica, el pariente mas propinquo dela dicha Condessa immediato sucessor en grado delos que aqui litigan es el dicho Don Pedro, por ser como es primo ermano dela dicha condessa, por cuya muerte vaco este mayorazgo y de cuya persona se difiere la sucession de el por no auer como no ay otro que le preceda quia proximus est quem nemo antecedit l. proximus de verborum significatione. y no lo es el dicho Don Gutierre sino antes mas remoto, por ser como es hijo del primo dela dicha Condessa, y esta vn grado mas remoto, que el dicho don Pedro. y conforme a la conclusion arriba referida, el dicho Don Pedro y no el dicho don Gutierre es el sucessor en grado a quien esta clausula llama.

Quod etiam confirmatur, quia in fidei comissi successione cum dubitatur, de qua persona senserit testator, semper videtur vocasse personam, que vltimo grauato decedenti abintestato erat successura, quia successio in maioria ad instar successionis abintestato regulanda est, vt in dubio is videatur vocatus quem lex ab intestato

intestato vocat l. fi. C de verborum signific. nam in fidei commissis testator semper videtur se conformare cum iuris dispositione l. heredes mei § cum ita ff. ad Trebellia. c. 1 de natura successio. feudi. Soci. in d. l. si cognatis pro pe finem. Molina ubi supra. nu.° 11. Sic que impropossito, tratandose enel caso dest pleito de que persona entendio la fundadora en esta clausula sig.te en grado, se a de entender dela persona sig.te en grado, que si la condessa muriera ab intestato la avia de succeder en sus propios bienes libres, para que essa misma le succeda y se entienda estar llamada en los de el mayorasgo. y esta claro que si la dicha condessa muriera abintestato que el que le avia de succeder de lo que litigan era el dicho Don Pedro por ser el mas propinco pariente y no el dicho Don gutierre, que en grado mas remoto.

De lo qual se sigue quan sin fundamento es querer que la sequencia del grado, de que habla esta clausula se entienda, tiniendo consideracion ala persona de Don Antonio, porque assi como el dicho Don Ant.° no es de grado. Tampoco se puede hablar respeto dela computacion y sequencia del grado, secundum Raphaele Cumanu cons.° 4 s. quidam franciscus guillelmus in c. raynutius. verb. mortuo itaque testatore. in. 2. nu.° 22 circa medium

cú

Cum alijs traditis per Pelaes a Mieres. in dicto tracta. 2
ff.° quest.° 7. nu.° 9. et. 10. et. quest.° 9. nu.° 2 porque quid
dize siguiente en grado, presupone grado precedente
y Don Antonio que ni sido, ni causo grado ni le ocupo
para si no le puede. saber ni causar para otro cum qui
sibi partem in successione non fecit nec fuit admissus ad
partem, nec potest partem alteri, et ad alterius comodum
facere, l. si post mortem ff. de bono. possess. contra tabul.
Gradus namq, seu linea non potest causari nec diriui
ri nisi ab illo, qui successione actu, vel habitu occupauit.
c. 1. vbi DD. de success. feudi c. 1. de gradib. success. in
feudo. prout optime tradit Molina lib. 3. c. 6. nu.° 34.
atento lo qual no se puede dezir Don Gutierre sigte
en grado, respecto de la condessa, porque le precede don
Pedro; ni respecto de su padre, porque no auiendo he
cho su padre grado, no se puede de el deriuar ni formar
quia secundum Philosophum. ex nihilo nihil fit.

Lo 2.° Porque conforme a DDres en materia de mayoraz
gos esta palabra sigte en grado, se entiende propiamte
del hermano segundo y no de el hijo del dho don Ant.°
ex tex. in l. filius qui patri. §. cum filius ff. de bo.
liberto. ibi et sine dubio qui sequentis gradus sunt

non admittuntur interim. Adonde enel texto po
ne las formales palabras del sig.te engrado de que
vssa vna clausula, y es ansi que enel casso de aqlla
ley que habla en materia de successorio edicto. apel.
lacion de sig.te engrado, no viene el hijo ni decendien
tes sino el transuersal. prout ibi glossa declarat
porque todos los hijos y decendientes hasen vn
grado unde liberi. los agnatos transuersales
hasen otro sig.te ~~en~~ grado unde agnati. los cogna
tos otro, unde cognati. l. 1. C de successo. edicto l. ff si
tabule testam. extab. De manera, que auiendo dicho alli
el Jure consulto, qui sequentis gradus sunt. de necessario se
entiende, auiendo precedido el grado unde liberi de los trans
uersales. y toda su linea, que hasen el segundo sig.te engra
do. et ibi intelligit glossa y lo mismo es materia de mayo
razgos, en los quales porque no suceden los hijos jun
tos ~~a~~ sus padres, ni todos los hermanos a un ermano sino 'o abintio,
que a de suceder vno y este ha de ~~ser~~ es mayor, el ermano mayor
y toda su decendencia hasen el prim.o grado, el ermano
segundo y toda su decendencia y linea hasen otro segundo,
ad instar successorij edicti, Itaque primogenitus et ab eo de
cendentes efficiunt primum gradum vnde liberi, secundo
vero

vero genitus et qui ab eo progenerantur, constituunt secundum gradum unde cognati; et sic de reliquis. pro ut eleganter tradit Paul. de castro cons. 164. nu. 5. cum segq. quem in ista materia omnes ubique sequuntur. Ita que quemadmodum in successorio edicto, ad cujus instar est redacta successio maioratus sequentis gradus appellatione ueniunt transuersales ex secundo capite. Anssi propriissimamente en esta materia siguiente en grado se dira el dela siguiente linea quando la successio salio, o no entro nisi attento en la linea y grado proxima precedente como en nro casso.

Lo tercero y principal, Por que bien considerada esta disposicion se collige y saca della que el siguiente en grado es y a de ser necessariamente el ermano segundo y no el hijo del que descho esta mayoralgo. Por que dece que de auer puesto por regla en el casso de que se trata que la successiom passe en el siguiente en grado, pone una ecepcion. Salvo si el tal no eligiere dexar y dexare el dicho mayoralgo y bienes vinculados, que tuuiere a su hermano segundo. Y a este quiere que el mayor dexe el mayoralgo que tiene. sigui si ere suceder en el suyo, a que auia al siguiente en grado y con este su ermano

+ 5

no segundo quiera que pueda trocar y pueda elegir. quia si dubitetur cui sit relictum legatum, ei censetur relictum, a quo etiam adimitur, vel ei cuius loco aliud datur l. legatum nullo ff. de adimen. legat. y pues al ermano segundo manda dar el delos Padillas paraque el ermano mayor pueda suceder en este delos Bouadillas, luego del llamo en la regla y palabra siguiente engrado, quia exceptio declarat regulam Ut de illis rebus et personis intelligatur regulam locutam, de quibus constat exceptionem locutam esse quia exceptio debet esse de regula, alias inepta esset exceptio, si de alijs rebus aut personis disponeret, quam de his de quibus disponit regula ita DD. per textum ibi inc. qui ad agendum. § 1. de procurato. lib. 6 Alex in l. final quod cuiusque universi nomi C. consulto tionibus. et ibi Dcu. de offi. delegat. per textum ibi: y no puede auer mayor glossa ni declarasion en el mundo que la dela misma testadora prout Bald. in quit aut. S. nisi rogati: C. ad Trebellia: y es tambien de aduertir, que quando aquel a quien se defiere la sucession, si quisiere quedar con el mayorazgo que tiene y dexare este dize la Testadora. En tal casso quiero que venga al siguiente engrado llamado por la disposicion suso dicha. y quando dexasse

31

Xasse elque tiene y escogiesse este dize que suceda su
hijo mayor y sus decendientes, luego enel casso succedi
do el siguiente engrado no es el hijo del hijo mayor sino
el ermano segundo, y si lo fuera non diuersis nominibus
nuncuparetur. y fortificasse mas esto considerando que
en toda esta disposicion siempre llamo al sigte engrado,
saluo enel casso que el llamado escogiesse este su mayoras
go que entonces llamo expressa mente a su hijo mayor
Dando a entender que en todos los demas cassos el sigte en
grado no auia salido dela linea del que no escogiesse an
tes desechasse su casa y mayorazgo. y por esto tambien añа
dio y dixo. conforme ala disposicion suso dha. Porque si
quiera de succeder el hijo mayor dixera conforme a derecho
Preterea la parte contraria visto que no puede con justa
causa negar que la fundadora en esta palabra sigte
engrado aya llamado al ermano segundo y dizen y pre
tenden que tambien llamo al hijo mayor de Don Antº
que Don Gutierre, por que no se contento con dezir, si eli
giere dexar y dexare el dho mayorazgo y bienes vin
culados que tuuiere a su hermano segundo Pero
tambien añadio y dixo o al que le auia de succeder y que
elqui

el que le auia de suceder y que no le tiniendo lo sera su hermano segundo, el qual dize que esta llamado en falta del hijo de Don Antonio Pero no antes.

A lo qual se responde, por parte de Don Pedro, que este entendimiento que da a esta palabra y clausula, o al que le auia de suceder es contra derecho y contra la voluntad de la ynstituidora, quia si dispositio loquatur de duabus vel pluribus personis Relatio debet fieri ad proximiora non vero ad remotiora, gloss. in l. si idem cum eodem. §. fi. ff. de iuris dict. omnium iud. et ibi DD. gloss. in l. ff. delegat praestam Abb. cons. 78. colu. 2. volu. 2. Itaque facta relatione ad proximiora, prout debet fieri; erit sensus, saluo si el tal no eligiere dexar y dexare el dicho mayorazgo y bienes vinculados que tuuiere a su hermano segundo o al que le auia de suceder. scilicet a este ermano segundo si este ermano segundo fuere muerto. Porque este es el mas proximo de los que viene hablando y la persona que viene llamando y no se a de entender del ermano mayor, que esta mas remoto, y a quien esta clausula va excluyendo y grauando. quia qua affectione fratrem secundum praedilexit, et de nisi prospexit, eadem met affectione videtur eius posteritatem praedilexisse

lle, et his verbis: qalquale auia de suceder, prospesisse
pro ut tradunt DD. in l. cum auus. ff de conditio. et
demonstratio l. cum acutissime C. de fidei commissis
y es cosa clara y sin duda, que si aquella palabra, que
le ouiere de suceder se entendiera del hijo de Don Antº
que le nombrara antes y primero que al hermano y
pues en primero lugar y por la orden dela letra y escrip-
tura dispuso el ermano, aquel a de ser preferido a todos.
quia ordo escripturę ordinē significat voluntatis,
Bald. in l. penicl. §. oppossitio de verbo sig. qui decit,
quod ille dicitur esse prior, qui primo reperitur des-
criptus. Bald in l. 1. per illum textum. C. de edict. divi
Adriani. et in l. si duos inprinº ff. de excussatio. tutor.
Vbi dicit per illum textum. quod ex ordine verborum aut
scripturę pręsumitur ordo intellectus et voluntatis lo-
quentis vt quod prius est in uoce, vel scriptura, prius
pręssumatur fuisse in intellectu. bonus tex. ind. l. si
duos. et l. generaliter §. siquis alienum versº quid ergo
si plures ff. de fidei comissa libertat. et l. se redeo mei
§. si ad Trebellia. y pues la testadora se acordo bien de
el hijo. que tiene el mayorazgo incompatible y solo
expressa mencion del quando quiera que succeda

ques

que si su padre escogiesse este mayorazgo tambien hiciera mencion del, y le nombrara antes que al ermano, si quisiera que empeçara del la sucession.

Preterea se deue considerar, que asi como escogiendo Don Antonio el mayorazgo de los Bouadillas se llama y esta llamado por la testadora, despues del su hijo mayor y descendientes, ansi se a de entender, que en esta clausula, en que llama al ermano segundo para el de los padillas, si el ermano mayor se lo quisiere dexar, auer llamado de baxo destas palabras o al que le auia de suçeder al hijo deste ermano segundo que le auia de suceder, ut equalitas inter fratres seruetur, quam presumendum est parentes inter descendentes seruare voluisse. l. inter filios. C. famil. erciscu. l. ut liberis C. de collationib.
Y fuera cosa muy desigual si dixera, que en el de los Bouadillas escogiendole el padre sucede el hijo, y q en el de los padillas auiendole dexado al ermano llame despues del no a su hijo sino a su sobrino y pues la fundadora llamo en esta clausula al ermano segundo que es cabeça y primero de la linea segunda las palabras inmediatas que se siguen, o al que le auia de suceder se an de entender de persona de la misma

linea

Linea segunda vaya a cabeca y a esta llamada, lo qual es muy conforme a derecho nam successionon debet transire ad aliam lineam, donec deficiant omnes de illa linea. linea, inquam se mel intravit cap. 1. de feudi successio. Paul. cons. 164. lib 2. Molina cap. 4. nu. 14. lib. 3. Y auiendo llamado al hermano segundo como le llamo fue visto la Testadora llamar a sus hijos y descendientes para que la sucession vaya conforme a derecho. Abb. cons. 85. nu. 5. Paul. cons. supradicto. nu. 4. Molin. c. 6 nu 29 lib. 3. y con lo que en este articulo queda ya dicho. esta satisfecho bastantemente a todas las objeciones que se pueden hazer por la parte contraria. solo resta satisfazer a un argumento que pueden hazer sumpto argumento a simili scilicet, Cum pater furiosus est, qui licet in maioratu non succedat tanquam non vocatus, en tal caso sucede el hijo engrado; segun y como se dispuso por la testadora en la clausula que empieça, Otro si quiero y mando. que si acaeciere, que alguno delos llamados a este mayoralgo o el que uviere de suceder en el fuere loco o mentecato o furiosso que en tal casso venga el dho mayorasgo en el hijo engrado como si el tal mentecato no fuera llamado. Y dizen que de derecho el hijo engrado es el hijo del.

de el tal furioso qui admittitur excluso patruo secundo genito. Vt in specie tradit Bald. cons. 39. lib. 2. vers. pone primo genitum, de lo qual infieren que quando vno no succede por impedimento, o incapacidad que le sale no llamado, non propterea excluditur eius filius, tradit Molin. lib. 1. c. 6. nu 4 5. et lib. 4. cap. 11. a n. 50. et segg. Tellius Fernandez in l. 27. Tauri. nu. 18. porque la doctrina de Baldo y los demas derechos y autores que se pueden traer a este caso proceden quando ius primo geniture in patris persona fuerat radicatum. Vt ex ipsis aperte constat. et ideo cum semel radicatum in eius linea fuisset: mirum non est si ab ea exire non posset, et media patris incapacitas filio non obesset. in nostro vero casu nunquam in persona patris radicatum fuit, et licet furiosus sit alias incapax ad sucessionem iuris, tamen quando debet alijs restituere, dicitur sabilis saltem ad sucessionem iuris alijs restituendi, et tranfert ius in sequentem in gradu ex sua restitutione arg. l. cum heres ff ad Trebellia. Ibi bonorum possessione:

Vbi Bart. et Alex. Bart. in l. 1. nu 4. de bonorum possess. in fante furioso et ff Ting.

de primo

de primogenitura quest.ª 23. nu.º 16. y en este propio caso se entiende Mieres 2. parte quest.ª 4.ª illatione 8. nu.º 22. scilicet quando iam radicatum fuerat primogenium in aliqua linea. Tunc enim si primogenitus excluditur eo quod contionibus non paruit, post ius acquisitum non ad agnatos sed ad filium priuati per tinet, quod vt clarius appareat referam ipsius Mieres verba & cum semel (inquit) bona peruenerint in lineam illius ettz. y pues en nro casso este mayorazgo. como dicho es no entro ni pudo en la persona del dicho Don Antonio, pues no cumplio las condiciones conque auia sido llamado, y lo repudio expressamente, es como si no fuera llamado y fuera muerto. y la exclusion fue real perpetua y lineal, como esta dicho. y la declarado Bart. in. d. l. liberorum nu.º 16. de verb. significat.ª el siguiente en grado sera su ermano segundo y no don guerre su hijo ni otro ninguno de sus dicendientes.

Y si toda uia dixeren. que tanpoco el furioso adquirio. ni tu uo derecho deste mayorazgo. pues la testadora le exclu yo y tuuo por no llamado, se responde. quod etiam si ius non quesierit saltem est persona certa ex qua potest linea et gradus computari, sed in nostro casu Don Antonio es persona cierta y designada por la Testadora

Pues

Pues no llamo simplemente al hijo mayor que cumplia de las condiciones et sic ex tali incerta persona non potuit nepos certus desigñari ut tradit optime Acosta de sucessione Regni Portugalliæ pagi. 10 vers. deinque. Cum legis lator ubi dicit. quod in casu legis mentalis illius regni, quæ vocat ad successionem bonorum regiæ coronæ filium maiorem, qui superfuerit post mortem patris, filius secundo genitus excludit nepotem, et dicit hæc verba. Denique cum legis lator

Ita ergo in nostro casu dicendum est, quod cum testatrix eum tamtummodo filium ad maioratum invitasset, que no tuviera otro mayoralgo incompatible, et primogenitus qui alium maioratum habet, nec vult dimittere, nullam rationem habere voluit, non potest ex persona alicuius filij certus nepos designari.

Ni tampoco obsta que la fundadora deste mayoradgo no pudo obligar al sucessor, a que en lla maña, assi dexasse el mayoralgo que tenia a su hermano segundo, contra las reglas del dicho mayoralgo, nam respondetur quod quamvis de iure non potuerit vocatus implere dictam conditionem. saltem de facto tenetur implere

et.

de facto estaua obligado a dexar el mayor. al hermano [illegible]

et alias tantum defecta conditione non succedet, textus est in l. mulier. §. si quis hereditarium seruum. ibi quamuis si manumisserit nihil agat, tamen heres erit. ff. de condi. insti. tutio. l. Meuius de condit. et demonstratio. Cardi. cons. 92. nu. 8. mayormente que la testadora no graua a don Antº a que precissamente dexe a su hermano el mayorazgo de [illegible] Padillas. Dale election para que si este fuere mejor, y de mas calidad que el que tiene, que pueda suceder en este. Pues lo era a el y a su hijo mas prouechoso, y no sera en daño, sino en prouecho de padre y hijo, como le da la ley del Reyno esta misma election. Porque de creer es que escogeran el mayor y mejor l. cum de indebito ff. de proba tionib. Pero quando el padre uuiesse mal elegido en de xar el mayorazgo que tiene, esto no prejudicaria a su hijo para que no pudiesse pedirle, aunque su padre le uuiesse dexado. l. peto. §. fratre. de legat. 2. ibi nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admitten dus est separatus est sit cauere se familiæ domum restiturum.

Vltimamente no se pueden ayudar los contrarios de la dis posicion del texto in l. cui auus. ff. de conditio. et demostra tio. et in l. cum acutissimi C. de fidei comissis. En quan to por la conjectura de la voluntad del testador indu[illegible] ce[illegible]

estar llamado el hermano de Don Antonio debaxo de tacita condicion, si Don Antonio no tuuiere hijos y que teniendolos coniectura pietatis censentur vocati. Por que se responde, que las dichas leyes no proceden quando el padre no gozo, ni posseyo los bienes, y mucho menos quando fue excluido y llamado condicional mente, como en este casso. Itaque cessat coniectura dictae l. cum auus. quando patri non est ius quesitum vt probat relati ab Antonio Gabriele. lib. 4. tit. de fideicommissis. conclus. 2. limitat. 4. nu. 45. et limitat. 9 nu. 46.

Preterea dictae leges locum habent quando decendens grauatur, vt hereditatem restituat post eius mortem. Nam coniectura pietatis intelligitur, si sine liberis decedat. Hic autem haberis alium maioratum non grauatur, vt eius mortem illud restituat fratri, sed statim in eius vita. quo casu dispositio l. cum auus. et l. cum acutissimi locum non habent. Parisi. dicto cons. 19. nu. 96. dicunt communem. Deci. in l. generaliter §. cum autem C. de instituto. et substitutio. Grego. lopes in l. 1. tit. 4. part. 6. verb. que muriesse primera mente. Acosta in c. si pater verb. si. absque liberis. nu. 12.

Ac propterea dispositio dictae legis in substitutione vulgari como esta

esta de que se trata, locum non habent. gloss. verb. substitut. in dicto §. cum autem. quam sequuntur communiter DD. prout resolvit Soci. in d. l. cum auus. nu. 18. Antº Gabriel ubi supra. limitat. 10. nu. 57. Parisi. de cons. 19. nu. 92. Grego. in d. l. 10. verbo, los bienes de su padre. y con esto queda bastante mente provado que don gutierre por llamamiento propio no sucede, ni puede suceder en este mayorazgo, ni aprovecharse delas palabras generales ni speciales desta desposicion

Neque etiam potest succedere Jure representationis, pretendiendo que dela ley quarenta de Toro, que declaro aver lugar la representacion en los mayorazgos quando en vida renuncian voluntaria mente a la subcession del mayorazgo. Porque pares ce que la razon dela ley comprehende tambien este cas so y que el hijo representa el derecho que el padre tuvo y no havia, y lo renuncio. solum enim predicta L. 40. Tauri exigit, quod pater veniente die vocationis succedere possit Moli. lib. 3. cap. 7. nu. 4. Mieres 2. p. q. 6. nu. 7.

Por quanto a esto se responde con lo que atras queda dicho que Don Antonio esta excluido por la mente y palabras

bras dela fundadora y por impedimento real. y q
la exclusion no comprehendio solamente al padre
sino a toda su linea. y aun a questo bastaua. Satis
faciendo en particular a lo dela representacion se
aduierte, que si don Gutierre quisiesse venir por
uia de representacion, no podria conseguir otro effec
to. sino que representasse la persona de su padre
dicta. l. Tauri representen las personas de sus pa.
dres. et sic cum representet personam exclusam non
potest ex eius representatione succedere, Representatio
enim ad hoc est inducta, ut quis ponatur in locum
personæ. quam representat, ut succedat in eo iure
quod personæ representatæ delatum est. Cum ergo
Don Ant.º di Padilla, a quien Don Gutierre su hijo
quiere representar, no esta llamado, ut supra funda
tum est, tampoco su hijo podra succeder por uia
de representacion ut in indiuiduo arguit soci: Juni.
cons.º 2. nu.º 25. vers. quando extremu. lib. 3. cu plu
ribus relatis per Alexandrum Raudensem. cons.º 2.
per eum edicto pro Rege nostro Philipo 116. ubi
fundat, quod Rainuntius Dux Parmæ non potest
succedere in Regno per uiam representationis cum re
presentet Mariam eius matrem exclusam. et per conse
quens

/virtute/
quenisxrepresentationis nonpotest amplius ius conse
qui quam eius mater haberet. que omnia possunt. sic
adaptari cum similiter Don Gutierre si vult se
fundare privilegio representationis representat
personam exclussam. et hoc etiam voluit Bald.
cons. 40. quidam magnus. nu. 2. lib. 3. vbi dicit
quod exclusa filia excluduntur descendentes ex ea
et dicit hec verba cum igitur nepos

Neque obstat quod representavit Pars adversa eius aviam
scilicet Dominam Mariam de Padilla; la qual y sus
decendientes ordine primo geniture sunt vocati. nam
representatio non potest fieri per saltum. sino que
para representar Don Gutierre a su aquela necessa
rio a de representar primero a su padre. Cepsa. cons.
5 81. lib. 4. Alioquin non posset dici nepos si gradus
eius patris tolleretur de medio, vt dicit Bald. d. cons.
40. nu. 2. lib. 3. et l. 40. Tauri ibi por su orden.
Preterea vrget quod representationi numquam est locus, ni
si quando pater in vita certum et invariabile ius et
spem succedendi obtinuit, vt in specie dicte l. 40.
Tauri. docet Grego. in l. 32 tit. 9. part 6. v. no valdria
et in.

et in l. 3. tit.º 13. part 6. verbo mugeres. colu 6. ad mediu versicu.º lex enim Tauri et ante eum hoc tenuit. Fortu. Gardi inde § et quod est tantum nu.º 29. vers.º ex quo infertur. Ubi exigitur in patre ius in uita certum et confirmatum. Afflict in c. i. nu.º 12. de gradibus succed. in feudo. Roland. cons.º 37. nu.º 49. cum segg. lib. 4. Moli lib. 3. c. 7. nu.º 3. his verbis no enim concedimus.

et hoc euiden

ter colligitur ex ratione legum in hac materia lo quentium que son los capitales in § cum filius instit. de heredi. que ab intest. defer. et in §§. reliquum auth. de heredib. ab intestat. venient. que sola m.te induze representacion del padre. que tenia derecho cierto para succeder a su aguelo, et hac ratione primogenitury representationem non admitti, quando dispossitio collatio nem in aliquem futurum et incertum euentum plenissime multis relatis Roland. cons.º 38. nu.º 35. et segg. lib. 4. Nam hec etiam representatio in equi tate fundatur. tex in §. cum filius vers.º equum. insti. de hered. ab intestat deferu. l. Vn.ª §. si filius, ibi quod naturali equitate contingat ff. de filijs et legiti. heredib. quem ad hoc citat Fortu. garsia in l.

in l. Gallus §. et quid si tm nu° 4. ff. de liber. et post su. ~~[illegible]~~ In nostro aut casu nulla equitas vrget vt representatio inducatur ad hoc vt contra presumptam mentem testatricis admittatur nepos ex filio ingrato, et non obsequente justas condicionee sui maioratg ad exclusionem filij qui eas adimplet.

Vltimamente enquanto a este articulo dela representacion se aduerti que no solo no la tiene ni la puede tener el dicho don Gutierre, mas antes por lo que en esta materia esta dispuesto no puede tratar de oponerse a esta succession con sutio. Quoties enim representationi non est locus nulla ~~est~~ ratione nepos cum patruo contendere potest. ita Grego. in l. 2. tit° 15. part. 2. verbo el mas propinquo. colu. 4. vers. sed pone iusta, costa de sucessione Reyni Portugallie. pag. 30. usq. ad 33. et pag. 54. vers. ceterum generaliter, et pag. 179. quem sequi; valascus de iure emphiteut. 1 p° q. 50 nu° 6.

Resta la vltima y tercera representacion del dicho don Gutierre que es fundar su propio derecho y llamamiento por via de transmission, la qual no a lugar en las disposiciones condicionales como es esta, etiam ex potentia sanguinis Gloss in l. vn° C. de his qui ante apert

a pert.ᵉ tabul. seguida por munchos quos refert Rolano.
cons.º 38. nuº 11. lib 4. Curti Junio. cons.º 96 nuº 5. lib 1.
Padilla in l. si in personam, nuº 3. C. de fidei comissis.
Franc. Mantica de coniecturis vltimaris voluntat. lib.
ii. titº 20. nuº 1. Costa de sucessione regni. pag. 99. vers.
nec potuit. et in condictione si voluerit receptum est se
cumdum eundem Costan. in c. si pater 2.ᵗᵉ verbo de
bite nuº 4. Antonius Gomez. i. tomo c. 9. nuº 33. y
como queda dicho y despues se dira mas larga mente
Don Gutierre esta llamado si Don Antonio de Lasse
el mayoralgo que tiene y eligiesse este y pues lo regudio
de fecta condictione extinguiosse el drº, que tenia y
no tuvo que poder transmitir ut tradit Aleiat. cons.º
99. nuº 22. At q. eta in filium trans mittere potuit
defecta condictione. l. nemo plus iuris, de regulis iuris,
et deficiente condictione substitutionis, deficit substitu
tio. l. iubemus §. penult. C. ad Trebellia. l. qui heredi, nisi
ff. de conditio. et demonstratio. et habetur pro non subs
tituto Paul. cons.º 292. vers.º item testator lib. 2. Roland.
cons.º 7. nuº 67. lib. 3. Aymo. cons.º 62. nuº 10. y con esto
queda acabado el segundo articulo. .

Tertius Articulus.

EN el tercero y vltimo articulo ser don Pº in indi
uidua

uidua mente llamado a este mayorazgo, no sera nescessario alargarnos. Porque con lo que esta dicho queda probada la sucession del dicho Don Pedro, y si don Antonio no esta llamado ni don Gutierre, ni los demas de su linea por no auer cumplido las condiciones ni elegir este mayorazgo. Bien se sigue quel verdadero sucessor en el es el dicho don P.°, y a de ser auido en este casso por hijo mayor de la dicha Doña Maria su madre. Nam quando filius primogenitus contenit parere conditioni iniunctae, non ipse, sed alius filius qui paret conditioni vocatus est. Cum non tantum is primogenitus appelletur, qui maior etate est, et prenominatus, sed ille qui a iure prim.° vocatus est. Bald. in l. eaquam. C. de fideicommissis nu.° 4. Parisi cons.° 19. nu.° 27. et sub ducto de medio primogenito, eo quod non uocatus, secundogenitus incipit esse primogenitus vocatus. l. coheredi ff. de vulgari. Bald. in specie in l. 2 c. de iure emphiteu. colu 2. tradit. Tiraqu. de primogenit. quest.e 3.

Y no impide aesto, si dixere que sub ducto patre de medio filius eius debet succedere, non uero eius frater. l. qui filio C. de inoffi. testame. Porque esto es verdad. y procede como atras queda referido quando el padre tuuo llamamiento y derecho de succeder, sed subducitur de mi

de medio, vel repudiatur, vel alia inabilitate, tunc succedet filiis. Pero enel caso deste pleito Don Antonio no tuuo llamamiento sino encasso que se abilitasse, y dexasse, el mayorazgo, que le halle inabil, vt supra probatu est. y ansi tampoco lo tiene su hijo. quia eius paterno subducitur a succesione neq est ab ea expulsus sed non vocatus, neq admissus.

Pretera el llamam.to de Don P.o de Bouadilla esta expresso en la clausula dela fundadora donde llama a doña Maria de Badilla y despues de ella quiere que succeda su hijo mayor varon ligitimo y endefecto del varon hembra, Clarum est autem, quod sub uocatione filiorum interim dum aliqui filij superst, nepos non comprehenditur l. cum pater. §. hereditatem. ff. de legat. 2. ibi viriles aut intereos fieri. qui eo tempore vixerit, cum de alijs eligendi potestas non fuerit, qui tex. apertissime probat. Quod si testator heredem grauat vt cum morietur filiis suis hereditatem relinquat, soli filij superstites tempore mortis succedent. nec filij aliorum filiorum censentur uocati et ibi hoc sensit glossa finalis et in l. vn.ca glo. fin. C. de his qui ante apert. tabul. Alberi et Imol. ind. §. hereditatem. Romani cons.o 438 in casu consultationis. in fine. soci: cons.o 73. incipit capiendo nu.o 20. lib 4. et in l. gallg. §. institutus in fi. et. bi Jaso. nu.o 23. ff. delib. et posthu. neq ex proprietate vocabuli nepos.

appella

appellatione filij continetur. l. quod si nepotis ff. de testam. tutu notat. Bal. in l. liberorj nu. 18. ff. de verbo signi. vbi dicit quod solum comprehenditur nepos appellatione filij, quado nullus filius superst. idem tenet. Soci. et Jaso. in l. gallus. §. instituens ff. de lib. et post. y ansi ninguno se puede comprehender debaxo de las palabras deste llamam.to, sino es Don P.o, en quien concu rren todas las calidades que la testadora quisso, porque es el hijo mayor que cumplio las condiciones, y aunq Don Ant.o es hijo mayor, Pero no cumplio las condiciones, y don gutierre que dize que las quiere cumplir, no es hijo ni puede tener derecho para excluir al hijo, Porque solam.te el sobrino puede ex cluir al tio, quando entra por representacion. ut supra dictu est, et concludit Acosta de patruo et nepote pag. 82. et pag. 107. et 109. et 111. et in alijs pluribus locis illius tractatus, et te net Bald. in l. liberti libertae q. nu. 18. C. de bonis libert. vbi dicit quod in his in quibus non datur representatio, seu successio ne potis in locum primogeniti difuncti, iudicandum est pro filio contra nepotem. Idem tenet Joa. Andr. in additionib. ad specul. tit.o de feudis in prin. colu. 3.

Pretorea en materia de mayorazgos, es consideracion muy necessaria y ordinaria deberi haberi pro scripto, quod instituens verisi militer disponeret, si interrogatus fuisset. l. lucius §. 1. vbi Bart. Alex. et moderni ff. de libe. et post. l. fi. vbi scilicet C. de post. hered. institu. l. cum res in prin. vbi notat Jaso ff. de legat. 1. glo. singularis in l. tale pactu

§. fi.

§. fi de pactis, que communiter approbatur secundum Mathę de Afflic. decis. 141. nu. 1. Curti. Juni. cons. 9. nu. 15. volu. 1. Jaso cons. 241. volu. 2. cu multis alijs. Y ninguna duda ay enque si oy viuiera la fundadora y se lepregu tara, siguería que succedie-ra enel dicho mayorazgo el hijo de vno delos por ella llamados, y menospreçiaua el suyo y no quería tomar los apellidos del. porque tenia otro mayorazgo mejor y de mas renta, y que el mismo pretendia que este se diesse a su hijo, al qual le quedaua derecho quando su padre muriesse, a poder dexar este mayorazgo y las armas y apellidos del. o si que quería que viuiesse y tuuiesse el dicho su mayorazgo, el ermano segundo, que no tenía otro mayorazgo ni esperança de tenerle, que la dicha fundadora respondiera y declarara ser su voluntad que lo ouiesse el dicho hermano segundo. Mayormente juntando con esto los grandes absurdos, e inconuenientes y confusion de ambas cassas que delo contrario se siguiria y podria recreçer, que quedan atras referidos enel articulo preçedente, et desideria morientium ex voluntate viuentium non sine justa ratione colligi mulier basunt textus. in l. quoniam. C. de natura. liberis.

Ultimamente hazen tambien en fauor de Don Pedro otra consideracion y es que el dicho Don Gutierre aunque actual

actual mente no tiene ni possee oy dia los mayorazgos delos
Padillas, tiene cierta eindubitable. einuariable spera
ca de suceder enellos des pues delosdias desupadre, que
quidem spes ad sucessionem maioratus omnino considera
bilis est. Vt sup. dictum est. et tradit late Molina
deprimogenijs. 2. p. c. 6. lib. 3. nu 37. et omnes con
cludunt, quod sicut ius seu spes que ex contratu con
ditionali queritur, quia certa et inuariabilis est,
transmittitur, vt in §. ex conditionali inst. de
uerbo. oblig. dela misma manera. spem quam exan
tiqua maioratus institutione habet is. qui proxi
mg est, in successione considerabilis est, et transmi
ttitur in posterosi. y no se adepermitir que tiniendo tā
cierto eynuariable derecho al mayorazgo delos Padi
llas. quiera quitar a Don Pedro el que tiene ala
sucession deste mayorazgo delos Bouadillas y pe
nalossas. pues no se compadesem ni pueden con
currir en una misma persona Mayor mente. q
bien considerado este negocio y las scripturas delos
mayorazgos delos Padillas vltimamente presen
tadas por parte del dho don Pedro y siendo como es
notorio quel dho Don Antonio no a cumplido
mas antes contravenido alas condiciones de ellos

ansi

Ansi en respecto de la habitacion en Torre don Ximeno
enel empleo dela cassa y renta que auia delabrar y
edificar enel dho lugar real mente y con effecto Don
Gutierre es verdadero señor y posseedor delos dhos
mayorazgos y podria si quisiesse pedirlos y sacar
los luego al dho Don Antonyo su padre. y el que
verselos dexar y no vssar del derecho que ya tiene
ad quaesito no ha de prejudicar al dho don Pedro
Pues todo esto se haze entre padre y hijo para
este effecto solamente y para quedarse por esta
via con todos los mayorazgos .. Ex quibus om
nibus deducitur nostram partem fouere Justiciam
sub censura per Illustris D. V. etc.

El Doctor Hurtado.

El licen^do^ pereira.